



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 7/2013 – São Paulo, quinta-feira, 10 de janeiro de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20235/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-32.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.003427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES  
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : DANIELLE MACEDO PEIXOTO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0603819-94.1997.4.03.6105/SP

2000.03.99.050642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO  
DA HABITACAO  
ADVOGADO : ANTONIO JUCELIO AMANCIO QUEIROGAQ  
EMBARGADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SILVANA MOCELLIN (Int.Pessoal)  
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
: ROGERIO VIEIRA DE PASQUALI (desistente)  
No. ORIG. : 97.06.03819-1 2 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010281-52.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : VENDEL DOMINGOS UGATTI  
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
 APELANTE : ANCHIETA EVENTOS S/C LTDA  
 ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro  
 APELANTE : SETE DE ABRIL PRODUCOES E ENTRETENIMENTOS LTDA  
 ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro  
 APELANTE : ASSOCIACAO REGIONAL DE DESPORTOS DE DEFICIENTES MENTAIS DO  
 ESTADO DE SAO PAULO ARDEM e outros  
 : LIGA PAULISTA DE TAEKWONDO  
 : REPUBLICA PROMOCOES E EVENTOS LTDA  
 : ROMAG ASSESSORIA E PLANEJAMENTO DE JOGOS ELETRONICOS LTDA  
 : BRASIL ASSESSORIA E COORDENACAO DE EVENTOS ESPORTIVOS S/C  
 LTDA  
 : RECANTO E CIA/ ADMINISTRADORA DE EVENTOS CULTURAIS LAZER E  
 DIVERSAO LTDA -EPP  
 ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro  
 APELANTE : CIA PRASIR COM/ E SERVICOS  
 ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro  
 APELADO : ESPOR PROMOCOES ARTISTICAS LTDA  
 : JUVENTUDE FUTEBOL CLUBE FEMININO  
 ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro  
 APELADO : DUZENTOS E OITO ADMINISTRACAO E COML/ LTDA  
 ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro  
 APELADO : BARAO EVENTOS CULTURAIS SOCIAIS E LAZER LTDA  
 ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro  
 APELADO : OS MESMOS  
 PARTE RE' : SETE ZERO TRES ADMINISTRACAO E COML/ LTDA e outro  
 : PIRAMIDE AZUL PROMOCOES E ENTRETENIMENTO LTDA

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
 RONALDO ROCHA DA CRUZ  
 Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025506-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
 APELANTE : ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES DOS PRODUTOS AMBEV DO  
 ESTADO DE SAO PAULO E REGIAO SUDESTE-ADISC SP  
 ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro  
 APELADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
 ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro  
 APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
 ADVOGADO : ALUÍSIO CABIANCA BEREZOWSKI e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI (Int.Pessoal)  
APELADO : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-20.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : TRIP PROMOCOES EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: FMV JOGOS ELETRONICOS E LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro  
APELANTE : TEMPLO DO CHURRASCO DE PRAIA GRANDE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014019-66.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES e outro  
APELADO : FUNDAÇÃO TV EDUCATIVA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO MACHADO DE LUCA DE O RIBEIRO e outro  
APELADO : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017667-18.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.012469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro  
PARTE RE' : NAILTON MARCONDES SOUZA COSTA e outro  
PARTE RE' : Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.17667-3 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013475-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN e outro  
INSTITUTO BARAO DE MAUA DE DEFESA DE VITIMAS E  
EXCLUIDO : CONSUMIDORES CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS  
FORNECEDORES  
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro  
No. ORIG. : 00134755620084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro  
APELADO : GEOVANNI OTTONI TAVEIRA  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro  
No. ORIG. : 00050701320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-05.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro  
APELADO : LUIZ ANTONIO ALVARES DE AZEVEDO MACEDO e outro  
: DALTON LUIS OLIVEIRA DUARTE  
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00026490520084036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-25.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro  
APELANTE : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SENADOR FLAQUER DE SANTO  
: ANDRE S/S LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
APELANTE : CESMA CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MAUA  
ADVOGADO : ROSANE ANDREA TARTUCE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FABIANA RODRIGUES DE SOUSA BORTZ e outro  
APELADO : FUNDACAO SANTO ANDRE  
ADVOGADO : KARIN VELOSO MAZORCA  
APELADO : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA BERMOND e outro  
APELADO : FUNDACAO DO ABC  
ADVOGADO : MARIA MEDEIROS e outro  
APELADO : INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO SUPERIOR LTDA e outro  
: INSTITUTO OCTOGONO DE ENSINO SUPERIOR S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outro  
APELADO : INSTITUTO CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : PRISCILA TRUGILLO MOREIRA e outro  
APELADO : FEFISA CENTRO EDUCACIONAL JOAO RAMALHO LTDA  
ADVOGADO : ROSEMARI DE LOURDES REMES MATTIUZ e outro  
APELADO : OSAEC ORGANIZACAO SANTO ANDREENSE DE EDUCACAO E CULTURA  
: S/S LTDA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

APELADO : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC  
: LTDA  
ADVOGADO : RENATA MELOCCHI e outro  
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL IRINEU EVANGELISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA PAULA LUQUE PASTOR e outro  
APELADO : ORGANIZACAO EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PIRES  
: OS MESMOS  
ADVOGADO : MAX ALVES CARVALHO e outros  
No. ORIG. : 00003512520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040222-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIGUEL ELIAS S/A COM/ DE VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS  
AGRAVADO : ELAINE CHRISTIANI ELIAS e outro  
: ROBERTO COURY ELIAS espolio  
ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 95.00.00128-7 A Vr CATANDUVA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20265/2013  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**



00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513171-02.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.513171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ERMAFRUT IMP/ E EXP/ LTDA Falido(a) e outro  
: WILSON ALVES DA CRUZ  
ADVOGADO : ZARRIR ABEDE e outro  
No. ORIG. : 05131710219954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006533-72.1989.4.03.6100/SP

97.03.003948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : GRUPO INTERNACIONAL CINEMATOGRAFICO LTDA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.06533-5 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0072238-03.1997.4.03.0000/SP

97.03.072238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MANOEL FAUSTINO DOS SANTOS e outros  
: ORAIDA PEREIRA DA SILVA  
: JUVENTINO DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
REPRESENTANTE : GERALDO DE OLIVEIRA  
RÉU : ANA CONCEICAO DA SILVA falecido  
: MARCOLINO FERREIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
No. ORIG. : 92.03.011398-3 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011701-11.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.019652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA  
: RUTH VALLADA  
APELADO : VERA LUCIA CARDOSO LEITE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BERETA e outro  
INTERESSADO : MOACIR MACIEL e outros  
: HERMINIO LEMOS DA SILVA  
: WALDEMAR AUGUSTO DE JESUS  
No. ORIG. : 96.00.11701-2 9 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704356-32.1996.4.03.6106/SP

1999.03.99.099347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALUISIO AUGUSTO MARQUES e outro

ADVOGADO : FABIO ANDRE FRANCO  
APELADO : JOAO CESAR CANPANIA e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal - MEX  
No. ORIG. : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
: 96.07.04356-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020107-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COM/ E IND/ ORSI LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-38.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNDAÇÃO VALEPARAIBANA DE ENSINO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUIPIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001125-42.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA  
: HERMENEGILDO DE SOUZA REGO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016756-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.016756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAN INFORMATICA LTDA e outro  
: FRANCISCO TABUZO NETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALTIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00167568019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011206-65.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCCOL  
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00007-6 1 Vr PROMISSAO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048151-85.1975.4.03.6100/SP

2000.03.99.031321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RAMON EMIDIO MONTEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.48151-3 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025072-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA e filia(l)(is)  
: DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial  
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial  
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial  
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial  
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001058-25.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : C CAMARGO E CIA LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001726-90.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RAUL ALBINO E CIA LTDA  
ADVOGADO : RUY JOSÉ D'AVILA REIS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RAQUEL DUARTE ARMOND e outros  
: MARCIA DUARTE ARMOND  
: CLAUDIA MARIA DUARTE ARMOND  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO  
INTERESSADO : FRANCISCO PINTO DUARTE FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00443-2 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043690-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.043690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : BENEDITO FERNANDES  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00159-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-46.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP  
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007819-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA S/A  
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria



00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008317-57.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.008317-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : YOSHIO KOYANAGI  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013786-71.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013786-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO VANDERLEI DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : MARCIA CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015817-64.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO LUCIO  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-66.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIRILO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-05.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDOMIRA DOS SANTOS MENDES  
ADVOGADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-74.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : AIRTON MALDONADO ROMERO  
ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004768-64.1996.4.03.6183/SP

2005.03.99.042929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : HELOISA ONO DE AGUIAR PUPO e outro  
APELADO : JOSE SCAPECHI e outros  
: MANOEL DE MELLO SCHIMIDT  
: MARIA DE LOURDES TORRES  
: MERCEDES AMIKI DA SILVA  
: OSWALDO FERREIRA  
: PEDRO MANOEL DE FREITAS  
: RENATO NOGUEIRA DA VEIGA  
: THEREZA IZABEL ROSSI  
: VERA CARRILHO  
: HELIO LIPORACCI  
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.04768-5 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008301-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
No. ORIG. : 00083017120054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014505-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : CLAUDIO BRINO e outros  
: GENIVAL FERREIRA  
: MARCIA MORISHIGE  
: MARIA LUIZA FERREIRA  
: MARIA NORIKO MASSUYAMA  
: MARLI ANTONIA DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
: MARLI BARBOSA DA SILVA  
: MAURICIO KOITI SATO  
: ROSA NORIKO NISHIMOTO INADA  
: YOKO NOGAWA  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

No. ORIG. : 00145053420054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019790-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ANDREA FLORIANO SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: FABIO FRANCO  
: JOSE BERNARDINO GONCALVES  
: KATHIA MARIA OLBRICH DOS SANTOS  
: PAULO PLINIO DE ANDRADE VILELA  
: RICARDO DREICON  
: RICARDO SILVA  
: ROBERTO LUIS CAMPOS LARA  
: SANDRA KAORI OKADA  
: SOLANGE APARECIDA FIORILLO NINZOLLI SERIO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028041-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CANDIDA MARIA FEITOSA DOURADO PORTES e outros  
: CLEYBY FERREIRA DA SILVA  
: FERNANDO PUJALS REIS  
: LAERCIO BERNARDES DOS REIS  
: LUCIMAR DE BRITO

: MANOEL GUIMARAES  
                                      : MARVIO MEIRELES DE ANDRADE  
                                      : MILENE COVO DA SILVA  
                                      : REGINA CELIS PEREIRA DOS SANTOS  
                                      : WILLYS PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO                       : RENATO LAZZARINI e outro  
REMETENTE                      : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-39.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001131-0/SP

RELATORA                       : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE                       : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO                       : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO                       : NAN YA PLASTIC DO BRASIL LTDA e outros  
                                      : ROBERTO JYH MIEN TSAU  
                                      : MIGUEL YAW MIEN TSAU  
ADVOGADO                       : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA e outro  
No. ORIG.                       : 00011313920054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-90.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000623-1/SP

RELATOR                       : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE                       : NELSON LUIZ DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO                       : JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
APELANTE                       : Uniao Federal  
ADVOGADO                       : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO                       : OS MESMOS  
REMETENTE                      : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004097-54.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REZENTRAC IND/ COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040975420054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007207-46.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALPINA AMBIENTAL S/A e outro  
: ALPINA MONTAGENS COM/ E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057915-90.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057915-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
No. ORIG. : 00579159020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061824-43.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061824-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SP JUNTAS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019664-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019664-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VANDERLEI MUNHOZ CIPRIANO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-31.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J N C MADEIRAS E COMPENSADOS LTDA  
ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00072533120064036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-63.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GIAMPAOLO LANZA FINATTI e outros  
: IVAN LANZA FINATTI  
: RACHEL LANZA FINATTI  
: ARTUR BASSI  
: VERA LUCIA SANTIAGO  
: VAINER FINATTI  
: METALURGICA DIFRANCA LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030152-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDMEA NUDI DE QUEIROZ DIAS CARRION  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO MONTEZELO  
INTERESSADO : CARRION E CIA LTDA  
: CARLOS ALBERTO CARRION  
: DARCY FRANCISCO CARRION  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00024-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003794-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DAVI MARCOS MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025158-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VALLAIR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WANDERLEY BAN RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025248-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INSTRUMENTOS ELETRICOS ENGRO LTDA  
ADVOGADO : HIGINO ANTONIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006255-17.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO SANTO EXPEDITO DE LENCOIS LTDA  
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040761-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TAINARON MODA MASCULINA E FEMININA LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.033502-3 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXECUTIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LEISE CARON DE PROENCA  
No. ORIG. : 04.00.00009-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0715416-93.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.014469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BETONIT ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : BRUNO FALASQUI CORDEIRO e outro  
No. ORIG. : 91.07.15416-0 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012546-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A e filial  
: MAKRO ATACADISTA S/A filial  
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA  
No. ORIG. : 00125462320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032714-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCIANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA  
APELADO : JOSE LUIZ AMARAL MARTINS e outro  
: MARIA HELENA CYRILLO MARTINS  
ADVOGADO : LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00085214920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-44.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-33.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RUBENS KENITI DA CRUZ PAIAO HATAGAMI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00017033320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-52.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004315-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro  
No. ORIG. : 00043155220084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-94.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ASV COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : HUGO LUIZ FORLI e outro  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS BACHEGA ORTOLAN  
No. ORIG. : 00104629420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000403-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNA CRISTINA DE ALMEIDA OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO e outro  
REPRESENTANTE : ARLETE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO  
APELADO : ALEX RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDIA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: ELDER VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004034420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021995-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021995-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES



AGRAVANTE : TAIRA MATSUMOTO espolio e outros  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI  
AGRAVADO : MITIKO WAKI MATSUMOTO  
: TORAO MATSUMOTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE CAFE CAIAPO LTDA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO  
PARTE RE' : KAKOKI MATSUMOTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 06.00.00007-2 2 Vr SOCORRO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040035-84.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.008424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MULTICON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro  
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.40035-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020043-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : BENEDICTO FERREIRA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-2 2 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026631-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DARCY CORREA  
ADVOGADO : REGINALDO MORENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009404-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUMIKO MATUMOTO INAGAKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AGNALDO VALTER FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00094047420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012992-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DONIZETE ANTUNES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017414-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : RICARDO MOREIRA CALIL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174141020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-83.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MANOEL GOMES DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00108778320094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-69.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
APELADO : FELIPE RODRIGUES CORREA  
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00109626920094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007435-06.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE SERVICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : LINEU LUIZ GRADELA GHIOTI  
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00074350620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-65.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SCUTERI  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029046520094036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-13.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00070721320094036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-25.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002472-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FERREIRA e outro  
: ALEXANDRA FERREIRA MARCOLINO  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
No. ORIG. : 00024722520094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013276-40.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO NIVALDO TREVISAN  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00132764020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002689-53.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WESLEY GUSTAVO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDA BALDUINO e outro  
REPRESENTANTE : SUELI DE FATIMA MANGINI  
ADVOGADO : FERNANDA BALDUINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026895320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LAURA DE ARAUJO GARCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARTA INÊS DE MARIA MELO e outro  
INTERESSADO : GARCIA COM/ DE ACESSORIOS E COSMETICOS LTDA  
No. ORIG. : 00075578220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015520-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VICENTE SOARES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 02.00.00038-0 3 Vr TATUI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029643-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029643-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : CARMITA DOS SANTOS e outros  
: ABADIA DA CUNHA BORGES  
: ADAHIR DE ANDRADE MORAIS  
: ALICE DE JESUS SOUZA VALIM  
: VANDA LUCIA FERNANDES  
: ANA MARIA CEZARINO  
: ROBERTO RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
AGRAVANTE : APARECIDA JULIA DE ARAUJO MARTINS  
: APARECIDA MENEGON RIBEIRO  
: AUGUSTA MARCIANA DE SOUSA CARVALHO  
: CARMELINDA VAZ DOS SANTOS  
: CUSTODIA APARECIDA ZUMERLE DE PAULA  
: DELCIRA FARIA DE FREITAS  
: DIRCE BERNARDELLI CHRISTOVAM  
: DIVA MATHEUS SANT ANA  
: DIVA GASPARINI CUSTODIO  
: DJALMA RODRIGO NEVES  
: EDNEY ARBA BUZZONE  
: ELISETE APARECIDA MOREIRA DE ASSIS  
: GENNY THEODORA NOVAES NASCIMENTO  
: IDALINA RIBEIRO DA ROCHA  
: IOLANDA DOS SANTOS OLIVEIRA  
: ISABEL DAS DORES BORGES SALVADOR  
: IVONETE APARECIDA CLEMENTE FELIZARDO  
: JANDIRA MARTINS TEIXEIRA PINTO  
: JOANA RUFATO BISSONI  
: JOAO RANULFO DE REZENDE  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA REZENDE  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO



AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : EVA BALDONEDO RODRIGUEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146918120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018548-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALCEU REZENDE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
: FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00138-9 1 Vr TAMBAU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024709-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO DA SILVA CASTRO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 09.00.00005-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028090-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
: MARCOS AURELIO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00141-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034356-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034356-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VANILDA DA MOTA SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-5 2 Vr JACUPIRANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040129-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO TEOFILO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00181-6 3 Vr ARARAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044481-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE INOCENCIO MONZOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00144-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000788-76.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000788-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : BEATRIZ ALVES DE PADUA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007887620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DURATEX S/A e outros  
: DURAFLORES S/A  
: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00123412320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012618-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRAFEX SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SANTOS OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126183920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007774-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PAULO CESAR FREITAS DE BARROS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077743420104036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-53.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO BARRETO ALENCAR  
ADVOGADO : RENATO HENRIQUE GIAVITI e outro  
No. ORIG. : 00015715320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007606-17.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARIO GALZERANI FILHO  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00076061720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-65.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CICERO CARDOSO DE ANDRADE e outros  
: ARI DA SILVA LOURES  
: RENILDE FERREIRA DA SILVA ALMEIDA  
: SONIA MARIA MAIA  
: ZULEIDE BATISTA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00062836520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-98.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO APARECIDO SIQUEIRA  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro  
No. ORIG. : 00015859820104036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-54.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : ODINEIO BENEDITO COLA FRANCISCO  
ADVOGADO : MARCELO GOES BELOTTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016725420104036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RITA DE CASSIA FERNANDES  
ADVOGADO : FLAVIO JOSE GONCALVES DA LUZ e outro  
APELADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA  
ADVOGADO : LUCAS CONRADO MARRANO  
No. ORIG. : 00032288520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-17.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELINO DE LIMA MARCONDES  
ADVOGADO : ELTON GUILHERME DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00006961720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028090-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00280902820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria



00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028095-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280955020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015276-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SHIRO ISHIHARA  
ADVOGADO : PATRICIA MARCANTONIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152767820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019499-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019499-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 49/1529

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00118031520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024060-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024060-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : USINA MARACAJU S/A e outro  
: VINICIO TAVARES DE MELLO  
ADVOGADO : FLAVIO JACO CHEKERDEMIAN e outro  
PARTE RE' : VIRGILIO TAVARES DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027555419994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024993-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PROPISCINA PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : NUGUI S/A

PARTE RE' : LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS  
ADVOGADO : MICRO METAL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00372337620004030399 20 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028097-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : NABUCODONOSOR CHAGAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
CODINOME : NABUCODONOSOR CHAGAS ALMEIDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067810920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031945-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031945-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRATICA GLOBAL MEDIAL LTDA  
ADVOGADO : SABRINA LIGUORI SORANZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.011029-4 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DIVINO DE JESUS SILVA CARLOS incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ROSO  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00110-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISA MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
No. ORIG. : 10.00.00065-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016935-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BARBARA ALVES DE MATTOS -ME  
ADVOGADO : VANESSA OLIVEIRA NARDELLA DOS ANJOS  
No. ORIG. : 99.00.00759-7 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041689-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EVA DOS SANTOS COIMBRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00162-6 2 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALDOMIRO AMARO RABELLO  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003449720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-28.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADINALDO TEODORO DE JESUS  
ADVOGADO : GISLAINE SANTOS ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032782820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANISIO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048545620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ORIVAL MONTEIRO DE CARLI  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00017574220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-53.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO FERREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040975320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-22.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALBERTO BASTOS MOUTINHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059552220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000584-74.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00005847420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-24.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LILA ANGELA BATAGIM BACCHIN  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053272420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-97.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE AFONSO VIANA  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016429720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006514-58.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAULO YASUO KITAGUTI  
ADVOGADO : ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00065145820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-45.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CARLOS DINIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010184520114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-84.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA HELENA BISCARI BREGGE  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015968420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-62.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE OSVALDO DE JESUS CUSENTINI  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005426220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES SANTIAGO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000482920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEIRE BONANSEA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013404920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002478-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BENEDITO SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024785120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVAN GOMES LEITE  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026023420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SUMIO TSUTSUI  
ADVOGADO : RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039100820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAIRO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048498520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006255-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSVALDENIR APARECIDO GOBBO  
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062554420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007545-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OSVALDO BUSSO CALLES  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075459420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008784-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLARICE ISABEL FERNANDES DE MELO  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087843620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008954-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDSON LUIZ BARALDI  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089540820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009258-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MAURO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092580720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010771-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANGELO VERGAMINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107711020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011025-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO GOIS ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110258020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011445-85.2011.4.03.6183/SP



2011.61.83.011445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAURO PESSOTI  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114458520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011540-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO SBRUNHERA  
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115401820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011651-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANIVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116510220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011748-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HILTON MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117480220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012587-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125872720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013894-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WALDO BERNARDINO DE SALES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00138941620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014252-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE AUGUSTO BARBOSA  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142527820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000951-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : BENEDICTO MARQUES  
ADVOGADO : ADRIANA SAYURI OKAYAMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 08000047420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013314-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AURELIO NOBRE DA SILVA  
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023664620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018657-48.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018657-0/MS

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019695-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SERGIO ANTONIO LEOPOLDINO  
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO MEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00016859120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022885-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ENEDINA FERREIRA NAVES DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00042-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010213-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MARIA LOURENZON  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr AGUDOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO BATISTA PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BIASOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00077-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013988-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013988-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA BATISTA ALVES  
ADVOGADO : JEAN JUNIOR NUNES  
No. ORIG. : 00023805620108120027 1 Vr BATAYPORA/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018043-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00004-2 3 Vr GUARUJA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022245-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO EDUARDO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00050-0 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026184-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ROSIMAR RIBEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027490-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO NONATO  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00234-8 4 Vr LIMEIRA/SP



CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-77.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MOACIR GONZAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016987720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARGARIDA TEODORO DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LIMA BERTONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031900720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20277/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004665-45.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004665-8/SP

APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : REX 2012172467  
RECORRENTE : A N  
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO  
No. ORIG. : 00046654520024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por Ariovaldo Nadalin, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", "c" e "d", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 10.08.2012 (fl. 653) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004665-45.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004665-8/SP

APELADO : Justiça Pública  
PETIÇÃO : RESP 2012172468  
RECORRENTE : A N  
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO  
No. ORIG. : 00046654520024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Ariovaldo Nadalin, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ausência de dolo do recorrente;
- b) inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa.

Contrarrazões, às fls. 714/720, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Quanto ao dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa,

o dissídio. Também não houve a juntada da íntegra dos acórdãos. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*Súmula 211/STJ.*

*3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

*4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

*"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.*

*1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.*

*2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).*

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001458-46.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001458-9/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro  
: REINIVAL BENEDITO PAIVA  
: RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : ARNO DA SILVA  
: JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA

PETIÇÃO : RESP 2012198883  
RECTE : ALMIR VESPA JUNIOR  
No. ORIG. : 00014584620024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Almir Vespa Junior, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito;
- b) ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão desprezou todas as provas encartadas nos autos que atestavam as dificuldades financeiras;
- c) contrariedade aos artigos 4º da LICC, 1º e 42, ambos do Código Penal, ao não se reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica dirigida pelos acusados;
- d) contrariedade aos artigos 59 do Código Penal, na medida em que as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1382/1387, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

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

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

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

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

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

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.*

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

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

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

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

condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

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

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

6. Recurso improvido.

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

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004193-18.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004193-7/SP

APELANTE : JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES  
: JOAO BAPTISTA DE BERNARDES LIMA FILHO  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2012125620  
RECTE : JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por José Fernando Faria Lemos de Pontes e João Baptista de Bernardes Lima Filho, com fulcro no artigo 105, incisos III, letras "a" e "b", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Contrarrrazões ministeriais, à fl. 866, em que se requer o não conhecimento do recurso, por extemporâneo.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

De fato, os embargos de declaração opostos pelos réus não foram conhecidos por serem extemporâneos (fl. 820). O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que os embargos de declaração, quando não conhecidos por intempestividade, não interrompem o prazo para a interposição de qualquer outro recurso. Confirmam-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO DO DIREITO DE RECORRER.*

*- Embargos de declaração considerados intempestivos não têm o condão de interromper o prazo para interposição de outro recurso.*

*Precedentes do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 32.209/CE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVOS. PARALISAÇÃO DOS CORREIOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTRO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1.- Conforme orientação desta Corte, a tempestividade do recurso é considerada tendo em conta a data da apresentação da petição no tribunal de origem, e não a da entrega na agência dos correios (Súmula n. 216/STJ) (AgRg no Ag 1167255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 24/05/2010).*

*2.- Não considera como justa causa a ocorrência de greve nos Correios. Precedente da Corte Especial.*

*3.- É entendimento desta Corte também o de que os embargos de declaração, quando não conhecidos por intempestividade, não interrompem o prazo para a interposição de qualquer outro recurso (AgRg nos EDcl no MS 11054/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/03/2006, DJ 08/05/2006 p. 167).*

*4.- Sendo assim, a pretensão recursal não deve ser conhecida, diante de óbice formal intransponível, consistente na intempestividade do recurso de Agravo Regimental, interposto além do prazo legalmente estipulado de 5 (cinco) dias.*

*5.- Agravo Regimental não conhecido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1240386/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 09/11/2011)*

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário, em matéria civil e criminal, e estabelece em seu artigo 26, primeira parte:

**"Art. 26.** Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido (...)"

Desse modo, tem-se como termo final para interposição do recurso em questão o dia **03.04.2012**. O especial somente foi apresentado em **15.06.2012**, conforme se verifica no registro do protocolo à fl. 848. Logo, o recurso não pode ser conhecido, por intempestivo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004193-18.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004193-7/SP

APELANTE : JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES  
: JOAO BAPTISTA DE BERNARDES LIMA FILHO  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro

APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2012125619  
RECTE : JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES  
PETIÇÃO : REX 2012125619  
RECTE : JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Fernando Faria Lemos de Pontes e João Baptista de Bernardes Lima Filho, com fulcro no artigo 102, incisos III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Contrarrrazões ministeriais, à fl. 866, em que se requer o não conhecimento do recurso, por extemporâneo.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

De fato, os embargos de declaração opostos pelos réus não foram conhecidos por serem extemporâneos (fl. 820). O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que os embargos de declaração, quando não conhecidos por intempestividade, não interrompem o prazo para a interposição de qualquer outro recurso. Confirmam-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO DO DIREITO DE RECORRER.*

*- Embargos de declaração considerados intempestivos não têm o condão de interromper o prazo para interposição de outro recurso.*

*Precedentes do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 32.209/CE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVOS. PARALISAÇÃO DOS CORREIOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTRO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1.- Conforme orientação desta Corte, a tempestividade do recurso é considerada tendo em conta a data da apresentação da petição no tribunal de origem, e não a da entrega na agência dos correios (Súmula n. 216/STJ) (AgRg no Ag 1167255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 24/05/2010).*

*2.- Não considera como justa causa a ocorrência de greve nos Correios. Precedente da Corte Especial.*

*3.- É entendimento desta Corte também o de que os embargos de declaração, quando não conhecidos por intempestividade, não interrompem o prazo para a interposição de qualquer outro recurso (AgRg nos EDcl no MS 11054/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/03/2006, DJ 08/05/2006 p. 167).*

*4.- Sendo assim, a pretensão recursal não deve ser conhecida, diante de óbice formal intransponível, consistente na intempestividade do recurso de Agravo Regimental, interposto além do prazo legalmente estipulado de 5 (cinco) dias.*

*5.- Agravo Regimental não conhecido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1240386/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 09/11/2011)*

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário, em matéria civil e criminal, e estabelece em seu artigo 26, primeira parte:

**"Art. 26.** Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido (...)"

Desse modo, tem-se como termo final para interposição do recurso em questão o dia **03.04.2012**. O especial



somente foi apresentado em **15.06.2012**, conforme se verifica no registro do protocolo à fl. 827. Logo, o recurso não pode ser conhecido, por intempestivo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001768-52.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001768-7/SP

APELANTE : Justica Publica  
RECORRENTE : B J D S  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Baltazar José de Souza, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento ao recurso ministerial e deu parcial provimento do recurso do réu, apenas para reduzir a pena-base imposta.

Alega-se, em síntese:

- a) o acórdão violou o artigo 59 do Código Penal e a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a pena-base deve ser fixada no mínimo legal;
- c) não há tipicidade na conduta do recorrente porque não houve omissão ou falsificação;
- d) não há crime enquanto não exaurida a via administrativa;
- e) deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões, às fls. 1791/1797, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, se conhecido, o seu desprovimento.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com relação à alegação de ofensa ao artigo 59 do Código Penal e à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, pontua o acórdão recorrido:

*O último aspecto a ser abordado nesta oportunidade diz respeito à dosimetria das penas aplicadas a BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA, conforme recurso interposto pela sua defesa.*

*Nesta quadra, o único ponto que necessita de modificação relaciona-se com a fixação da pena base, eis que o MM. Juízo sentenciante exacerbou-a unicamente à conta de processos criminais a que o réu BALTAZAR estava a responder, naquela ocasião.*

*De acordo com o enunciado nº 444, da súmula da jurisprudência predominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".*

*Assim, cabível a redução da pena base, o que se faz à razão de 1 mês, estabelecendo-a em 2 anos e 11 meses de reclusão.*

*Na segunda fase de fixação da pena, não merece acolhida a tese defensiva de que teria havido confissão, o que justificaria, a seu ver, nova redução da pena. Não obstante o empenho da defesa, certo é que o réu BALTAZAR não confessou a imputação que lhe foi feita; ele apenas admitiu-a e parcialmente, porque procurou dar justificativas e estas restaram conflitantes com o conjunto probatório. Não tendo havido espontaneidade nem admissão plena da sua culpa na fala de BALTAZAR, quando interrogado em Juízo, não há como se lhe aplicar o benefício da atenuante pretendida.*

*Na terceira fase de fixação da pena não houve qualquer pleito recursal específico, o que torna definitiva a pena corporal, a ser cumprida pelo réu BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA, pelo período de 2 anos e 11 meses de reclusão. Sobre a multa de 100 (cem) dias-multa, impugnada no recurso, é importante destacar que, aparentemente, houve um lapso nas razões defensivas. Os 100 (cem) dias-multa aplicados na sentença constituem, isto sim, uma das duas penas restritivas de direito aplicadas ao réu, em substituição da pena corporal. Portanto, a proporção invocada como fundamento para redução dessa pena não tem cabimento na espécie.*

*Quanto à pena pecuniária do tipo penal, fixada em 20 dias-multa, não se percebe qualquer exagero ou desproporção, haja vista que está muito mais próxima do mínimo abstrato (10 dias-multa) do que do máximo (360 dias-multa).*

Conforme se verifica da leitura do acórdão, a pena imposta na sentença de primeiro grau foi reduzida em observância à Súmula n.444 do Superior Tribunal de Justiça. Sobre a fixação e dosimetria, observa-se que não há ilegalidade na fixação da pena-base, uma vez que suficientemente fundamentada de acordo com as circunstâncias do crime e culpabilidade dos agentes. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o decisor, pois, aplicada a pena com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial, que não permite o reexame probatório. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

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

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

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

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

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

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

*INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

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

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

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

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

*DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO DA RESPOSTA PUNITIVA. PROVIDÊNCIA EXCEPCIONAL. INSTRUÇÃO DA ORDEM. DEFICIÊNCIA. EXAME INVIABILIZADO.*

*1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as etapas.*

*Firmou-se a compreensão nos Tribunais Superiores de que a revisão da resposta penal em sede de habeas corpus é providência excepcional.*

*In casu, ressentindo-se a impetração da devida apresentação de prova preconstituída do alegado constrangimento ilegal, é inviável promover-se a pretendida cognição.*

*2. Ordem não conhecida.*

*(HC 79.810/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010,*

DJe 26/04/2010)

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*

3. *A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

4. *Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)*

A alegação de que a conduta do recorrente foi atípica porque não houve omissão ou falsificação claramente implica reexame da matéria fático probatória, o que é vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao tema da existência de justa causa para a persecução penal, o acórdão consignou:

*"Para o adequado julgamento de um fato enquadrado como "crime contra a ordem tributária", conforme tipo penal acima referido, faz-se imprescindível ter em conta quatro premissas, de natureza material e processual. A primeira premissa é a independência das esferas administrativo-fiscal e penal, que, embora relacionadas, são independentes e não totalmente determinantes para o resultado a ser produzido em cada uma delas.*

*Há uma diferença essencial entre a infração tributária e a infração penal, de acordo com as normas que as regulam. Como regra geral, a responsabilidade pela infração tributária "independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e extensão dos efeitos do ato" (artigo 136, CTN), enquanto que a infração penal tem no dolo uma de suas vigas mestras.*

*Essa diferença realça a distinção entre a responsabilidade na esfera administrativa e a responsabilidade no âmbito penal, pois nesta última é essencial a demonstração da intenção do agente, na modalidade direta ou indireta, enquanto que na primeira tal somente ocorre quando a lei acrescentar tal exigência adicional à configuração da infração fiscal.*

*Assim, é perfeitamente aceitável que um determinado fato, relevante para o direito tributário, possa constituir ilícito administrativo-fiscal e, cumulativamente, um ilícito penal; da mesma forma, é possível que esse fato constitua infração administrativo-fiscal e seja irrelevante para fins penais.*

*Vejam-se, neste sentido, os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:*

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SESSÃO DE JULGAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE NOVAS INTIMAÇÕES. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. SANÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*... omissis ...*

5. *As esferas jurídicas de apuração da ocorrência de crimes e ilícitos tributários são distintas e autônomas, de modo a não ser necessário que se verifique a ocorrência da prática de crimes fiscais para que se proceda à punição do contribuinte pelo descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias.*

6. *Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido.*

*(RMS 18.223/TO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 25/09/2006, p. 232)*

*HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. AÇÃO PENAL. CRÉDITO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO. EXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO. DELITO CONSUMADO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA.*

1. *Há justa causa para a persecução penal do crime previsto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, segundo o entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, quando o crédito fiscal possui lançamento definitivo.*

2. *A existência de ação anulatória de débito fiscal, ainda em curso, não impede o prosseguimento do processo penal, porque a pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, dada a independência das esferas cível e criminal.*

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem denegada. Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar.

(HC 96.282/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)

Há, contudo, uma mitigação que se pode constatar nessa questão, que diz respeito à exigência de lançamento definitivo do crédito tributário para que se possa cogitar de persecução penal. Isto porque o E. Supremo Tribunal Federal (HC 81.611, j. em 10.12.2003 e Súmula Vinculante nº 24) deliberou que o crime do artigo 1º da Lei 8.137/90, por ser material, exige o lançamento definitivo do crédito tributário para sua caracterização. Desse modo, o lançamento definitivo é visto como condição objetiva de punibilidade ou mesmo como elemento normativo do tipo.

De qualquer forma, nem mesmo a adoção do entendimento acima referido, sobre o lançamento definitivo, afasta ou exclui a independência das esferas penal e administrativo-fiscal, como acima referido, dada a inequívoca distinção de natureza entre a infração administrativo-fiscal e o ilícito penal.

Sigo adiante.

A segunda premissa, que, em verdade, deriva diretamente da primeira, é que por se tratar de crime material, o tipo penal em exame reclama a ocorrência de resultado naturalístico, que é a efetiva redução ou supressão de "tributo, contribuição social e qualquer acessório". Aliás, justamente por isso se afirma que a redução ou supressão de tributo somente resta caracterizada a partir do lançamento de ofício, ou seja, após a constituição definitiva do crédito tributário, decorrente da conduta do agente.

A terceira premissa que convém frisar é que, observadas a necessidade de lançamento definitivo e respeitada a independência entre as esferas penal e administrativo-fiscal, para se caracterizar o crime em questão não basta, tão-somente, a ocorrência do resultado, qual seja, da supressão ou redução de tributo. É imprescindível, para fins de enquadramento na esfera penal, que a conduta seja comprovadamente revestida de dolo, ou seja, movida pela intenção livre e consciente de produzir o resultado previsto pela norma penal, no caso, a intenção de reduzir ou suprimir o tributo através da omissão de informação ou da prestação de informação falsa. Como referido acima, se para a configuração da infração tributária o dolo do agente é irrelevante, para a ocorrência da infração penal é de crucial relevância, tendo em vista que nosso sistema jurídico não alberga a responsabilidade penal objetiva, sendo certo que a punição a título de culpa, no direito penal, somente ocorre nos casos expressamente previstos.

Finalmente, a quarta e última premissa que importa consignar diz respeito a matéria eminentemente processual; trata-se da formação da convicção pelo juiz e a regra de distribuição do ônus da prova em processo penal, respectivamente reguladas pelos artigos 155 e 156 do CPP.

Em síntese, de acordo com tais normas, "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas" (artigo 155, caput, CPP), sendo certo que "A prova da alegação incumbirá a quem a fizer", salvo as exceções previstas no próprio artigo 156 do CPP, quando o sistema permite que o próprio magistrado tome a iniciativa na produção de determinadas provas.

Pois bem.

Feitas essas observações de caráter inicial, passo a examinar os fatos imputados ao réu.

Em síntese, a denúncia afirma que os réus, em unidade de desígnios, praticaram a conduta típica ao promoverem omissão de receita, através da criação de um passivo fictício, nos registros contábeis da empresa Viação Ribeirão Pires Ltda., relativamente ao ano-calendário de 1997 (exercício de 1998).

O passivo fictício em questão estava diretamente relacionado à suposta aquisição, pelo grupo de empresas do qual a Viação Ribeirão Pires Ltda. fazia parte (e era controlado pelo réu Baltazar.), de terras no município de Ladário, Mato Grosso do Sul, remanescentes da denominada Fazenda Nabileque, compreendendo 194.500 ha (cento e noventa e quatro mil e quinhentos hectares), pelo valor total de R\$ 12.400.000,00 (doze milhões e quatrocentos mil reais).

A fiscalização da Receita Federal do Brasil apurou que o valor que constava da escritura de compra e venda como pagamento à vista, pela Viação Ribeirão Pires Ltda. (R\$ 950.000,00 - novecentos e cinquenta mil reais). Entretanto, nos registros contábeis da empresa, declarou-se que tal aquisição teria sido ajustada em parcelas, e não à vista, como constava da escritura pública de compra e venda, daí resultando o passivo fictício que afetou a apuração dos tributos incidentes e decorrentes da apuração do lucro real.

Em virtude de tal conduta, foi identificado um crédito tributário em haver, abrangendo diversos tributos: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), Contribuição Social sobre o Faturamento (COFINS) e contribuição ao PIS (PIS). O valor desse crédito tributário, que foi lançado de ofício, ficou em R\$ 361.185,12 (trezentos e sessenta e um mil, cento e oitenta e cinco reais e doze centavos), em 24.02.2000.

Após a discussão administrativa, o lançamento de ofício foi confirmado integralmente, cientificando-se o contribuinte (01.08.2002), sendo, ulteriormente, dado início à apuração no âmbito criminal, em virtude dos indícios de fraude. "

Irretocável o acórdão também neste ponto, na medida em que, ao contrário do alegado nas razões de recurso, está de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que *os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes)* - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011.

Quanto à questão da aplicação da atenuante da confissão espontânea, assim se manifestou o V. aresto (fls. 710):

*Na segunda fase de fixação da pena, não merece acolhida a tese defensiva de que teria havido confissão, o que justificaria, a seu ver, nova redução da pena. Não obstante o empenho da defesa, certo é que o réu BALTAZAR não confessou a imputação que lhe foi feita; ele apenas admitiu-a e parcialmente, porque procurou dar justificativas e estas restaram conflitantes com o conjunto probatório. Não tendo havido espontaneidade nem admissão plena da sua culpa na fala de BALTAZAR, quando interrogado em Juízo, não há como se lhe aplicar o benefício da atenuante pretendida.*

Assim, tendo a C. Turma Julgadora se manifestado, de forma fundamentada, acerca da não incidência da atenuante em decorrência da confissão, resta indevido o processamento recursal em atenção ao quanto disposto na **Súmula n. 7** do C. STJ.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001670-54.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001670-9/SP

APELANTE	: CLAUDIA REGINA DE ABREU BEZERRA OLIMPIO GOMES
ADVOGADO	: SANDRO ROGERIO SOMESSAR e outro
APELADO	: Justica Publica
EXCLUIDO	: UBIRATAN GUIMARAES (desmembramento)
PETIÇÃO	: RESP 2012108012
RECTE	: CLAUDIA REGINA DE ABREU BEZERRA OLIMPIO GOMES
No. ORIG.	: 00016705420054036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Claudia Regina de Abreu Bezerra Olimpio Gomes, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto a denúncia não individualizou a conduta de cada acusado;

- b) negativa de vigência ao artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, na medida em que não se reconheceu a atenuante da confissão espontânea;
- c) contrariedade aos artigos 59 do Código Penal, porquanto as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada;
- d) dissídio jurisprudencial acerca dos temas.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1473/1486, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão pontua:

*"(...) Rejeito a argüição feita pela defesa ao argumento de que a peça não individualizou as condutas dos réus e imputou erroneamente o tipo penal.*

*Com efeito, a denúncia adequadamente capitulou o crime como previsto no artigo 168-A do Código Penal. Tratando-se de crime societário, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal, sendo devidamente considerada na r. sentença apelada.*

*Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes.*

*Nesse sentido, entendimento da Superma Corte, do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:*

*(...)*

*Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, a apropriação das contribuições previdenciárias descontadas dos funcionários da empresa "Iron Serviços de Vigilância Ltda.", nos períodos indicados, causando prejuízo ao INSS. A acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos.*

*Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, eis que a inicial acusatória preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime."*

Verifica-se que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

A alegação de ofensa ao artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, em razão do não reconhecimento da confissão espontânea, não foi enfrentada no acórdão recorrido, nem nos embargos de declaração opostos. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do

Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001670-54.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001670-9/SP

APELANTE : CLAUDIA REGINA DE ABREU BEZERRA OLIMPIO GOMES  
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SOMESSAR e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : UBIRATAN GUIMARAES (desmembramento)  
PETIÇÃO : REX 2012108014  
RECTE : CLAUDIA REGINA DE ABREU BEZERRA OLIMPIO GOMES  
No. ORIG. : 00016705420054036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Claudia Regina de Abreu Bezerra Olimpio Gomes, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 18.05.2012 (fl. 1301-vº) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000495-05.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000495-7/MS

APELANTE : JOSE DAVID RODRIGUES  
ADVOGADO : RONALDO CAMILO e outro  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2012230997  
RECTE : JOSE DAVID RODRIGUES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por José David Rodrigues, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, porquanto a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação;
- b) redimensionada a pena privativa de liberdade, deve ser fixado o regime inicial aberto para seu cumprimento.

Contrarrazões, às fls. 455/460, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da deficiência da fundamentação e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

*A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Ao contrário do que se alega, não considerou inquéritos e processos em andamento como maus antecedentes.*



*Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Inviável também o especial no que toca à pretensão de fixação de regime inicial aberto. Como a tese foi sustentada de forma subsidiária, o seu exame resta prejudicado, uma vez não acolhida a anterior.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001442-29.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001442-0/SP

APELANTE : JOSE EURIPEDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA SECCHI  
APELANTE : JEFFERSON ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MILHIM DAVID  
APELANTE : WELLISON ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO SERGIO VILAR DE AMORIN falecido  
PETIÇÃO : RESP 2012000820

RECTE : JOSE EURIPEDES DE SOUZA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por José Eurípedes de Souza, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

À fl. 807/808, o Ministério Público Federal requer a extinção da punibilidade do réu, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

**Os autos vieram conclusos em 04.12.2012.**

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 02/10/2008 (fl. 701). A pena de reclusão fixada é de 2 (dois) anos. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 02/10/2008 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de José Eurípedes de Souza, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001442-29.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001442-0/SP

APELANTE : JOSE EURIPEDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA SECCHI  
APELANTE : JEFFERSON ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MILHIM DAVID  
APELANTE : WELLISON ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO SERGIO VILAR DE AMORIN falecido  
PETIÇÃO : REX 2012000819  
RECTE : JOSE EURIPEDES DE SOUZA

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Eurípedes de Souza, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da

Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

À fl. 810/812, o Ministério Público Federal requer a extinção da punibilidade do réu, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

**Os autos vieram conclusos em 04.12.2012.**

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso extraordinário está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 02/10/2008 (fl. 701). A pena de reclusão fixada é de 2 (dois) anos. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 02/10/2008 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de José Eurípedes de Souza, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006485-34.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006485-2/SP

APELANTE : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2012192201  
RECORRENTE : H T N  
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES  
No. ORIG. : 00064853420074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Humberto Tavolaro Neto, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se:

a) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva parcial;

b) divergência jurisprudencial quanto ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito.

[Tab]

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1034/1037, em que se sustenta o reconhecimento da prescrição parcial dos fatos com o consequente ajuste na terceira fase de doseimetria da pena.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

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

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

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

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

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

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.*

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

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

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

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

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

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

**6. Recurso improvido.**

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

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0006485-34.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006485-2/SP

APELANTE : Justiça Pública  
PETIÇÃO : REX 2012192549  
RECORRENTE : H T N  
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES  
No. ORIG. : 00064853420074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Humberto Tavoraro Neto, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se:

a) violação ao artigo 5º, incisos XXXIX e XL, da Constituição Federal, porquanto a pena não poderia ter sido aplicada com fundamento no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, mas sim com base no artigo 2º da Lei nº 8.137/90;

b) subsidiariamente, a pena deve ser redimensionada em razão da prescrição parcial da pretensão punitiva.

Contrarrazões, às fls. 1038/1041, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

No caso, pretende-se discutir a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional** contidas no Código de Penal e legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do e. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

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

*A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo. 8. (omissis) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - nossos os grifos)*

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000649-44.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000649-9/SP

APELANTE : BENEDITO FERNANDES  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00006494420084036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Benedito Fernandes, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Alega-se, em síntese:

- a) quem explora máquinas caça-níquel não comete crime de contrabando ou descaminho;
- b) *in casu*, o delito de contrabando deve ser absorvido pelo "crime fim (jogos de azar)";
- c) caso não aplicado o princípio da consunção, deve incidir o princípio da insignificância, porque não há como se aferir o quanto de tributo deixou de ser recolhido, inclusive de acordo com o entendimento jurisprudencial;
- d) o réu deve ser absolvido, porque "não vendeu, não expôs à venda, não manteve em depósito e muito menos utilizou em proveito próprio ou alheio o objeto material do delito" nem mesmo há prova de que soubesse que as máquinas eram produto de "introdução clandestina ou da importação fraudulenta".

Contrarrazões às fls. 339/344, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido e, quanto ao mérito, não merece provimento.

## **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

*PENAL. CRIME DE CONTRABANDO . MÁQUINAS CAÇA -NÍQUEIS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - BENEDITO FERNANDES foi denunciado pelo Ministério Público Federal porque, no dia 20 de junho de 2007, ele foi surpreendido mantendo em depósito e utilizando em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, treze máquinas caça niqueis com peças e componentes eletrônicos de origem estrangeira, que devia saber ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem.*

*II - O princípio da consunção é inaplicável ao caso, uma vez que manter máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira em estabelecimento comercial, caracteriza tanto a contravenção de exploração de jogos de azar, como o crime de contrabando, infrações penais autônomas que tutelam bens jurídicos diferentes: na primeira, a economia popular e na segunda, a ordem pública e o comércio exterior.*

*III - Noutra giro, o crime de contrabando é mais grave que a contravenção de jogo de azar, de maneira que aquele não poderia ser absorvido por esta, ainda que inserido no contexto finalístico da ação.*

*IV - A aplicação do princípio da insignificância não se autoriza no caso em tela, na medida em que trata do crime de contrabando, onde não se deve levar em conta somente valores patrimoniais, mas também o prejuízo que a conduta traz à sociedade, ainda mais quando as mercadorias apreendidas se destinam à exploração de jogo de azar, cuja proibição em território nacional é notoriamente conhecida.*

*V - Dosimetria da pena que não merece alteração.*

*VI - Apelo improvido.*

Inadmissível o recurso quanto à alegação de que o réu deveria ser absolvido em razão da inexistência de provas do dolo, já que desconhecia que as máquinas eram produto de "introdução clandestina ou da importação fraudulenta" e porque "não vendeu, não expôs à venda, não manteve em depósito e muito menos utilizou em proveito próprio ou alheio o objeto material do delito". Evidente que, sob este aspecto, qualquer decisão contrária ao julgado debatido demandaria revolvimento de prova, o que não se coaduna com a sistemática desse recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta-se que a exploração de máquinas caça-níqueis não configura o crime de contrabando ou descaminho. Caso seja mantida a imputação pelo crime, pleiteia a aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento de que "não há como se aferir o quanto de tributo deixou de ser recolhido". Contudo, não se verifica a plausibilidade do recurso quanto a esses aspectos. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os componentes e equipamentos mencionados são de importação proibida e quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando não demonstrado nos autos o montante do tributo devido:

*HABEAS CORPUS. CONTRABANDO, CORRUPÇÃO ATIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À EXPLORAÇÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e também do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar se reveste de caráter de excepcionalidade, sendo determinada apenas quando satisfeitos os requisitos do art. 312 do CPP, evidentemente, por meio de decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal). 2. Na espécie, a prisão preventiva está suficientemente justificada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal. 3. No que se refere à garantia da ordem pública, destacou o magistrado de primeiro grau a condição do paciente de líder de organização criminosa que, em municípios do Rio de Janeiro, se dedica à **exploração de máquinas caça-níqueis, cujos componentes eletrônicos são de importação proibida.** (grifo nosso) 4. Registro de que, a despeito das diversas prisões em flagrante e de apreensões de máquinas caça-níqueis, as atividades da quadrilha tidas como capitaneadas pelo ora paciente continuaram a se expandir, envolvendo a utilização de material contrabandeado para a exploração do jogo; o aliciamento de policiais, por meio da prática de corrupção; e a extorsão daqueles que não pagavam a "retribuição" ajustada pela utilização das máquinas. Concreto liame entre os fatos e os fundamentos adotados pelo juiz para justificar a custódia preventiva, concernente à reiteração dos delitos. 5. Remarcou o decreto de*

prisão preventiva, quanto à conveniência da instrução criminal, o alto grau de penetração do grupo no Poder Público, de modo a facilitar a manipulação de provas. Há notícia, nesse ponto, de que, por informações repassadas por agentes policiais integrantes do grupo, o paciente teve ciência, em noite anterior, de que seria deflagrada operação pela Polícia Federal. 6. Por fim, as arguições que procuram por em cheque a materialidade e autoria do crime de contrabando a exigir nitidamente exame probatório, insuscetível de ser operado na via eleita. 7. Ordem denegada.

(HC 201000967205 - H C- HABEAS CORPUS - 174312 - Sexta Turma OG FERNANDES - DJE DATA:22.11.2010)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONTRABANDO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO EM LEI TRABALHISTA. APREENSÃO DE BEM EM BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. I - A teor do art. 6º, inc. II e III, do CPP a autoridade policial, ao tomar conhecimento de um fato delituoso, está autorizada a apreender objetos a ele relacionados.

II - A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. (HC 73.271/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04/09/1996). Denúncias genéricas que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.

III - Na hipótese, a denúncia descreve a atuação de organização criminosa, estruturada com o fim de exploração de jogos de azar, que teria praticado de forma reiterada os crimes de contrabando (de equipamentos relativos às máquinas caça-níqueis), de frustração de direitos trabalhistas dos funcionários das lojas administradas pela organização, e de lavagem de dinheiro. (GRIFO NOSSO)

IV - Desta forma, constata-se que a exordial acusatória apresenta uma narrativa congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006).

Ordem denegada.

(HC 101668 / PE - HABEAS CORPUS 2008/0051713-4 - 5 Turma FELIX FISCHER - Julg. 19.08.08 - DJe 20.10.2008

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. ZONA FRANCA DE MANAUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO SUPRIMIDO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não é inepta a denúncia que narra a prática de conduta que se subsume ao delito previsto no art. 334 do Código Penal c.c. com o art. 39 do Decreto-Lei nº 288/67, em conformidade com o art. 41 do Código de Processo Penal, revelando-se suficiente ao exercício do direito de defesa. 2. Não há como reconhecer a aplicação do princípio da insignificância sob a alegação de o valor do tributo suprimido ser inferior a dez mil reais se não fica demonstrado nos autos o real montante devido. 3. Habeas corpus denegado.

(HC 200801834847 - HC - HABEAS CORPUS - 113847- Sexta Turma - PAULO GALLOTTI - DJ 03.11.08)

Argumenta-se, ainda, que o delito de contrabando deve ser absorvido pelo "crime fim (jogos de azar)". A decisão recorrida tratou da questão nos seguintes termos:

**Princípio da consunção. Inaplicabilidade.** Sustenta a defesa, em razões de apelação, que o delito de contrabando constitui o meio para a consumação da contravenção do jogo de azar, de modo que esta absorveria aquele, devendo ser aplicado o princípio da consunção.

Falece razão à defesa.

O agente que mantém máquinas caça níqueis que contenham peças de origem estrangeira, em seu estabelecimento comercial, comete a contravenção de jogos de azar e o crime de contrabando, infrações penais autônomas, que tutelam bens jurídicos diversos, quais sejam, a primeira, a economia popular e o segundo, a ordem pública e o comércio exterior.

Não há, assim, que se falar em aplicação do princípio da consunção pois não se trata de lesão ao mesmo bem jurídico. Não há a absorção da infração menos grave pela mais danosa.

Por outro lado, o crime de contrabando é mais danoso que a contravenção de jogo de azar, de maneira que aquele não poderia ser absorvido por esta.

Constata-se que o acórdão recorrido afastou a consunção, porque os delitos em tela lesam bens jurídicos distintos



e por não ser possível a absorção da infração menos grave pela mais danosa. A decisão não destoia do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL. "HABEAS CORPUS". CONCURSO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO. CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA) E CRIME-FIM (CONTRABANDO). A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DO ÚLTIMO DELITO NÃO ABARCA A DO PRIMEIRO. A FINALIDADE DA CATEGORIA JURÍDICA (CONSUNÇÃO) E MINIMIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVÉS DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE DO DELINQUENTE. RECURSO IMPROVIDO. I - O RECORRENTE, EMPRESÁRIO, CORROMPEU ATIVAMENTE SERVIDOR DA CACEX PARA CONTRABANDEAR BENS. AMBOS FORAM DENUNCIADOS: O RECORRENTE, POR CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA E POR CONTRABANDO OU DESCAMINHO. O JUIZ RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DO CRIME-FIM (CONTRABANDO) E REJEITOU A DO CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO). A SENTENÇA FOI MANTIDA. O RECORRENTE, EM SEU RECURSO ORDINÁRIO, ALEGA QUE DELITO-FIM 'CONSUMIU' O DELITO-MEIO. II - INEXISTÊNCIA DE CONSUNÇÃO, POIS O CRIME-FIM É APENADO MAIS LEVEMENTE DO QUE O CRIME-MEIO. APLICA-SE O PRINCÍPIO DO "MAJOR ABSORBET MINOREM". CASO NÃO TIVESSE OCORRIDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME-MEIO, O RECORRENTE POR ELE NÃO PODERIA SER CONDENADO, UMA VEZ INCURSO NAS PENAS DO CRIME-MEIO. AI, NESSE CASO, ADMITIR-SE-IA A CONSUNÇÃO. A FINALIDADE DESSA CATEGORIA JURÍDICA É SUAVIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVÉS DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE. III - RECURSO IMPROVIDO. (RHC 199500711788 - RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 5182 - Sexta Turma ADHEMAR MACIEL - DJ DATA:24/06/1996 PG:22813 RSTJ VOL.:00089 PG:00406)*

Ante o exposto NÃO ADMITO o recurso especial.

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

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001882-05.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001882-1/MS

APELANTE : HEDDY BETZABETH MALPARTIDA LEON reu preso  
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE AZEVEDO PAES DE BARROS  
APELADO : Justiça Pública  
REU ABSOLVIDO : MARYLOLI PAMELLA ZEVALLOS TONDER

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da ré.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido contrariou o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, bem como lhe deu interpretação divergente de outros tribunais, ao deixar de aplicar a referida causa de aumento de pena ao acusado que utilizou transporte público (ônibus coletivo) para o cometimento do tráfico internacional de drogas.

Contrarrazões, às fls. 511/518, em que se sustenta a não admissão do recurso especial interposto e, se conhecido, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente ao aumento da pena em razão de utilização de transporte público, o recurso especial merece ser conhecido, porquanto a decisão recorrida se encontra em dissonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. Ao apreciar a questão, a corte superior tem decidido que, encontrada substância entorpecente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, uma vez que a majorante não se limita apenas aos casos em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que frequentam determinados locais, pois a sua finalidade é diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares arrolados pela lei, de modo a coibir também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga". Confirmam-se:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 (23,5 KG DE "MACONHA"). CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DO AGENTE DE SE VALER DA AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS PARA A DISSEMINAÇÃO DA DROGA. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Restando comprovado o tráfico ilícito de entorpecentes em transporte público, não se constata a arguida ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que, pelo mencionado dispositivo, a elevação da reprimenda justifica-se exclusivamente pelo lugar do cometimento da infração.*

*2. Ordem denegada.*

*(HC 119.635/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2009, DJe 15/12/2009)*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06.*

*PRETENDIDO AFASTAMENTO.*

*IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE FLAGRADO TRANSPORTANDO A DROGA EM ÔNIBUS.*

*CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

*1. A razão de ser da causa especial de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 - tráfico de drogas cometido em transporte público - é a de punir com maior rigor aquele que, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/06.*

*2. Razoável o entendimento de que o aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da Nova Lei de Drogas não se limita apenas àquelas hipóteses em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que estejam frequentando esses locais determinados, devendo incidir como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares elencados pela lei, coibindo também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga".*

*3. Tendo sido encontrada substância entorpecente na mala do paciente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.*

*4. Ordem denegada.*

*(HC 116.051/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002649-80.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002649-1/SP

APELANTE : VALDINEI JOSE TAVARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 98/1529

ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00026498020094036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Valdinei José Tavares, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Alega-se, em síntese:

- a) quem explora máquinas caça-níquel não comete crime de contrabando ou descaminho;
- b) *in casu*, o delito de contrabando deve ser absorvido pelo "crime fim (jogos de azar)";
- c) caso não aplicado o princípio da consunção, deve incidir o princípio da insignificância, porque não há como se auferir o quanto de tributo deixou de ser recolhido, inclusive de acordo com o entendimento jurisprudencial;
- d) o réu deve ser absolvido, porque "não vendeu, não expôs à venda, não manteve em depósito e muito menos utilizou em proveito próprio ou alheio o objeto material do delito" nem mesmo há prova de que soubesse que as máquinas eram produto de "introdução clandestina ou da importação fraudulenta".

Contrarrazões às fls. 242/245, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido e, quanto ao mérito, não merece provimento.

### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

*PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. AUTORIA E MATERIALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.*

*I - No caso, Valdinei José Tavares foi denunciado pelo Ministério Público Federal porque, no dia 26 de janeiro de 2009, ele foi surpreendido mantendo em depósito, em proveito próprio e no exercício de atividade comercial, três máquinas do tipo caça-níquel com componentes de origem estrangeira, que devia saber ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem, ante a ilegalidade patente da atividade.*

*II - A materialidade sequer foi impugnada no recurso mas não custa consignar que se encontra comprovada nos autos.*

*III - A autoria também é inconteste. O réu confessou que recebia percentual sobre o lucro auferido pelas máquinas do tipo caça-níquel encontradas em seu estabelecimento.*

*IV - O princípio da insignificância é inaplicável ao delito de contrabando.*

*V - A pena foi fixada no mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano, e restou substituída por uma pena de prestação pecuniária.*

*VI - Apelo improvido*

Inadmissível o recurso quanto à alegação de que o réu deveria ser absolvido em razão da inexistência de provas do dolo, já que desconhecia que as máquinas eram produto de "introdução clandestina ou da importação fraudulenta" e porque "não vendeu, não expôs à venda, não manteve em depósito e muito menos utilizou em proveito próprio ou alheio o objeto material do delito". Evidente que, sob este aspecto, qualquer decisão contrária ao julgado debatido demandaria revolvimento de prova, o que não se coaduna com a sistemática desse recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta-se que a exploração de máquinas caça-níqueis não configura o crime de contrabando ou descaminho.

Caso seja mantida a imputação pelo crime, pleiteia a aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento de que "não há como se auferir o quanto de tributo deixou de ser recolhido". Contudo, não se verifica a plausibilidade do recurso quanto a esses aspectos. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os componentes e equipamentos mencionados são de importação proibida e quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando não demonstrado nos autos o montante do tributo devido:

*HABEAS CORPUS. CONTRABANDO, CORRUPÇÃO ATIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À EXPLORAÇÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e também do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar se reveste de caráter de excepcionalidade, sendo determinada apenas quando satisfeitos os requisitos do art. 312 do CPP, evidentemente, por meio de decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal). 2. Na espécie, a prisão preventiva está suficientemente justificada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal. 3. No que se refere à garantia da ordem pública, destacou o magistrado de primeiro grau a condição do paciente de líder de organização criminosa que, em municípios do Rio de Janeiro, se dedica à **exploração de máquinas caça-níqueis, cujos componentes eletrônicos são de importação proibida**. (grifo nosso) 4. Registro de que, a despeito das diversas prisões em flagrante e de apreensões de máquinas caça-níqueis, as atividades da quadrilha tidas como capitaneadas pelo ora paciente continuaram a se expandir, envolvendo a utilização de material contrabandeado para a exploração do jogo; o aliciamento de policiais, por meio da prática de corrupção; e a extorsão daqueles que não pagavam a "retribuição" ajustada pela utilização das máquinas. Concreto liame entre os fatos e os fundamentos adotados pelo juiz para justificar a custódia preventiva, concernente à reiteração dos delitos. 5. Remarcou o decreto de prisão preventiva, quanto à conveniência da instrução criminal, o alto grau de penetração do grupo no Poder Público, de modo a facilitar a manipulação de provas. Há notícia, nesse ponto, de que, por informações repassadas por agentes policiais integrantes do grupo, o paciente teve ciência, em noite anterior, de que seria deflagrada operação pela Polícia Federal. 6. Por fim, as arguições que procuram por em cheque a materialidade e autoria do crime de contrabando a exigir nitidamente exame probatório, insuscetível de ser operado na via eleita. 7. Ordem denegada.  
(HC 201000967205 - H C- HABEAS CORPUS - 174312 - Sexta Turma OG FERNANDES - DJE DATA:22.11.2010)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONTRABANDO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO EM LEI TRABALHISTA. APREENSÃO DE BEM EM BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. I - A teor do art. 6º, inc. II e III, do CPP a autoridade policial, ao tomar conhecimento de um fato delituoso, está autorizada a apreender objetos a ele relacionados.  
II - A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. (HC 73.271/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04/09/1996). Denúncias genéricas que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.  
III - Na hipótese, a denúncia descreve a atuação de organização criminosa, estruturada com o fim de exploração de jogos de azar, que teria praticado de forma reiterada os crimes de contrabando (de equipamentos relativos às máquinas caça-níqueis), de frustração de direitos trabalhistas dos funcionários das lojas administradas pela organização, e de lavagem de dinheiro. (GRIFO NOSSO)  
IV - Desta forma, constata-se que a exordial acusatória apresenta uma narrativa congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006).  
Ordem denegada.  
(HC 101668 / PE - HABEAS CORPUS 2008/0051713-4 - 5 Turma FELIX FISCHER - Julg. 19.08.08 - DJe 20.10.2008)*

*HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. ZONA FRANCA DE MANAUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO SUPRIMIDO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não é inepta a denúncia que narra a prática de conduta que se subsume ao delito previsto no art. 334 do Código Penal c.c. com o art. 39 do Decreto-Lei nº 288/67, em conformidade com o art. 41 do Código de Processo Penal, revelando-se suficiente ao exercício do direito de defesa. 2. Não há como reconhecer a aplicação do princípio da insignificância sob a alegação de o valor do tributo suprimido ser inferior a dez mil reais se não fica demonstrado nos autos o real montante devido. 3. Habeas corpus denegado.  
(HC 200801834847 - HC - HABEAS CORPUS - 113847- Sexta Turma - PAULO GALLOTTI - DJ 03.11.08)*

Argumenta-se, ainda, que o delito de contrabando deve ser absorvido pelo "crime fim (jogos de azar)". A decisão recorrida tratou da questão nos seguintes termos:

**Princípio da consunção. Inaplicabilidade.** Sustenta a defesa, em razões de apelação, que o delito de contrabando constitui o meio para a consumação da contravenção do jogo de azar, de modo que esta absorveria aquele, devendo ser aplicado o princípio da consunção.

Falece razão à defesa.

O agente que mantém máquinas caça níqueis que contenham peças de origem estrangeira, em seu estabelecimento comercial, comete a contravenção de jogos de azar e o crime de contrabando, infrações penais autônomas, que tutelam bens jurídicos diversos, quais sejam, a primeira, a economia popular e o segundo, a ordem pública e o comércio exterior.

Não há, assim, que se falar em aplicação do princípio da consunção pois não se trata de lesão ao mesmo bem jurídico. Não há a absorção da infração menos grave pela mais danosa.

Por outro lado, o crime de contrabando é mais danoso que a contravenção de jogo de azar, de maneira que aquele não poderia ser absorvido por esta.

Constata-se que o acórdão recorrido afastou a consunção, porque os delitos em tela lesam bens jurídicos distintos e por não ser possível a absorção da infração menos grave pela mais danosa. A decisão não destoia do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL. "HABEAS CORPUS". CONCURSO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO. CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA) E CRIME-FIM (CONTRABANDO). A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DO ÚLTIMO DELITO NÃO ABARCA A DO PRIMEIRO. A FINALIDADE DA CATEGORIA JURÍDICA (CONSUNÇÃO) E MINIMIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVÉS DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE DO DELINQUENTE. RECURSO IMPROVIDO. I - O RECORRENTE, EMPRESÁRIO, CORROMPEU ATIVAMENTE SERVIDOR DA CACEX PARA CONTRABANDEAR BENS. AMBOS FORAM DENUNCIADOS: O RECORRENTE, POR CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA E POR CONTRABANDO OU DESCAMINHO. O JUIZ RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DO CRIME-FIM (CONTRABANDO) E REJEITOU A DO CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO). A SENTENÇA FOI MANTIDA. O RECORRENTE, EM SEU RECURSO ORDINÁRIO, ALEGA QUE DELITO-FIM 'CONSUMIU' O DELITO-MEIO. II - INEXISTÊNCIA DE CONSUNÇÃO, POIS O CRIME-FIM É APENADO MAIS LEVEMENTE DO QUE O CRIME-MEIO. APLICA-SE O PRINCÍPIO DO "MAJOR ABSORBET MINOREM". CASO NÃO TIVESSE OCORRIDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME-MEIO, O RECORRENTE POR ELE NÃO PODERIA SER CONDENADO, UMA VEZ INCURSO NAS PENAS DO CRIME-MEIO. AI, NESSE CASO, ADMITIR-SE-IA A CONSUNÇÃO. A FINALIDADE DESSA CATEGORIA JURÍDICA É SUAVIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVÉS DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE. III - RECURSO IMPROVIDO. (RHC 199500711788 - RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 5182 - Sexta Turma ADHEMAR MACIEL - DJ DATA:24/06/1996 PG:22813 RSTJ VOL.:00089 PG:00406)*

Ante o exposto NÃO ADMITO o recurso especial.

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

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005220-11.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005220-0/SP

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : ROBSON RODRIGUES HUSSEIN  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Robson Rodrigues Hussein, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento aos apelos e, de ofício, destinou a prestação pecuniária à União Federal.

Alega-se:

- a) o acórdão dos embargos de declaração é omissivo e contraditório porque não analisou a divergência existente nos depoimentos testemunhais;
- b) dissídio jurisprudencial quanto à "interpretação diferente do disposto no artigo 334 do Código Penal", já que, o elemento subjetivo do dolo não restou configurado, *in casu*;
- c) argumenta que, como motorista, não sabia que no interior do baú do caminhão havia mercadoria estrangeira não autorizada.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 310/316, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, o seu provimento.

## Decido.

Presentes demais pressupostos genéricos recursais.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não demonstra em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, as questões de divergência nos depoimentos testemunhais e da presença do dolo na conduta do recorrente, pretende-se a análise do conjunto fático-probatório, o que não se admite nessa sede recursal, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Acrescente-se, que mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais. No caso, esse requisito igualmente não foi preenchido. O recorrente alegou divergência jurisprudencial, no entanto não logrou demonstrar as semelhanças entre os casos e as eventuais diferenças na interpretação do respectivo artigo de lei federal. Assim, o recurso não deve ser admitido nesse ponto, também por esse motivo, a teor da Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.*

*1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.*

*2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art.*

*105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009*

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

Dê-se ciência.

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

00018 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003275-64.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003275-2/SP

APELANTE : GUILHERME ANDRADE DE ABREU  
ADVOGADO : RAUL FERNANDO ALMADA CARDOSO e outro  
APELADO : Justiça Pública  
PETIÇÃO : RESP 2012251224  
RECTE : GUILHERME ANDRADE DE ABREU  
No. ORIG. : 00032756420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Guilherme Andrade de Abreu, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

a) a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão não o aplicou em sua totalidade e, em consequência, negou-lhe vigência.

Contrarrazões, às fls. 397/400, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Viável o recurso especial fundado pela alegação de violação ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação objetiva, com dados concretos constantes nos autos, a teor do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Vejam-se os seguintes precedentes daquela Corte:

*PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.*

2. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, para aqueles que cometem tráfico ilícito de entorpecentes, é o inicial fechado.

3. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa.

(HC 159.682/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO EM GRAU MÁXIMO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o magistrado singular aplicou o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terço), porque "ser primário e não integrar organização criminosa não se mostra como tamanho mérito. É a obrigação de qualquer pessoa de bem que pretenda viver em sociedade". Não apontou, contudo, qualquer fundamento concreto que justifique a adoção da medida.

2. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação, a teor do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Tendo em vista que o paciente preenche os requisitos legais, bem como que o magistrado de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal e reconheceu a pequena quantidade de entorpecente (6,9g de cocaína), é de rigor a diminuição da pena, por força do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no grau máximo de 2/3 (dois terços).

4. Ordem concedida para reduzir a reprimenda imposta ao paciente. (HC 102643/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 13/09/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. FATO ANTERIOR À LEI 11.464/07. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, DECLARADA PELO STF. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima).

II - No caso concreto, verifica-se que o v. acórdão vergastado carece, na aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), de fundamentação objetiva imprescindível.

III - Assim, tratando-se de paciente primária, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, sendo as circunstâncias judiciais do art. 59 consideradas totalmente favoráveis e muito pequena a quantidade de droga apreendida, faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena no percentual de 2/3 (dois terços).

IV - Reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF, os condenados por crimes hediondos ou equiparados, não alcançados pela vigência da Lei nº 11.464/07, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

V - Na hipótese dos autos, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, deve a paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (Precedentes).

Ordem concedida.

(HC 150.759/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 17/05/2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO REDUTOR DE PENA NO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

a) A fixação da pena-base acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias em que o crime foi praticado, no caso concreto a forma de transporte da droga, não caracteriza coação ilegal.

b) A aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, abaixo do patamar máximo só é possível mediante decisão fundamentada, devendo o julgador apontar elementos que demonstrem os motivos pelos quais o agente não faz jus ao redutor em seu grau máximo.

c) Ordem concedida em parte, para reduzir as penas a dois anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento de duzentos e trinta e três dias de reclusão, mantido o regime prisional fechado.

(HC 142.360/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2010, DJe 07/06/2010 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DE PENA. RÉU PRIMÁRIO E FIXAÇÃO DA



*PENA NO MÍNIMO LEGAL. COAÇÃO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Se o agente é primário e as penas foram fixadas no mínimo legal, caracteriza coação ilegal a aplicação do redutor de penas previstos no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006 no piso mínimo, sem a devida fundamentação.*

*2. Ordem concedida, para reduzir as penas a um ano e oito meses de reclusão e ao pagamento de cento e sessenta e oito dias-multa.*

*(HC 118.762/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029561-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO TARDIOLI LUCIO DE LIMA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2001.61.00.022123-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA. ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese, o *"deferimento da medida cautelar inaudita altera pars, para que seja atribuído efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário Adesivo da requerente, sobrestando os efeitos do v. acórdão proferido por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela requerida, com a suspensão da exigibilidade de CSLL e demais contribuições sociais sobre as atividades da requerente"* (fls. 17).

Aduz, em síntese, que ajuizou demanda objetivando afastar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) e do Imposto de Renda (IRPJ), sobre a receita de suas atividades, ao argumento de sua imunidade na forma do art. 150, VI, "d", da Constituição Federal.

Afirma que interpôs recurso de apelação face a r. sentença de improcedência do pedido, o qual foi julgado pela C. Terceira Turma desta Corte Regional, em acórdão integrado em sede de Declaratórios, no sentido de reconhecer a parcial procedência do pleito deduzido pela ora Requerente, restando abrangido pela imunidade objetivo tão-somente o imposto questionado (IRPJ).

E, nesse quadro, a Requerente providenciou a interposição de Recurso Extraordinário Adesivo, ainda pendente de admissibilidade, com a única finalidade de ver reconhecida sua imunidade também quanto à contribuição social questionada (CSLL).

Reiterando o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", pugna pela concessão da liminar.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, "verbis":

*"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".*

*"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".*

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

*"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".*

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

*"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).*

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, "fumus boni iuris" e "periculum in mora"; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação*

jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento". (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O periculum in mora que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o fumus boni iuris são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de fumus boni iuris, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado periculum in mora, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado "periculum in mora", improvado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame.

Anoto, mais, que a irresignação ora apontada desafia o revolvimento do R. "decisum", bem lançado e fundamentado nos autos da principal, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

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

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033635-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : CARLOS JOAO DA SILVA  
ADVOGADO : LIA TELLES DE CAMARGO PARGENDLER e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00017682319964036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

CARLOS JOÃO DA SILVA ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese e liminarmente, a concessão de "efeito suspensivo ao recurso especial e ao recurso extraordinário interpostos, até final julgamento desses apelos, dado que presentes os requisitos legais exigidos expressos na fumaça do bom direito e no perigo de demora" (fls. 08).

Aduz, em síntese, que ajuizou a ação originária para, na condição de ex-PoliciaI Militar, obter a anulação do resultado da prova de "motorismo", na qual foi declarado "inapto", com a consequente habilitação às fases seguintes do concurso público realizado para o provimento do cargo de Patrulheiro Rodoviário Federal, por considerar abusiva essa etapa eliminatória do certame, até porque não prevista como requisito de acesso à carreira dos Policiais Rodoviários Federais, *ex vi* do artigo 3º da Lei nº 9.654/98.

No âmbito deste TRF, deu-se provimento à apelação da União e à remessa oficial para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido (fls. 220/223), cujo V. Acórdão é objeto de Recurso Especial (fls. 226/234) e de Recurso Extraordinário (fls. 235/246).

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO

ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singular circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do *fumus boni iuris*". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento". (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O *periculum in mora* que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o *fumus boni iuris* são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de *fumus boni iuris*, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado *periculum in mora*, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado *periculum in mora*, incomprovado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame.

Anoto, mais, que o V. aresto impugnado expressamente consignou o descabimento da medida almejada pelo Requerente, ao fundamento, em suma, de que a referida prova de "motorismo" constou do edital do certame, além de cuidar de "exigência [que] encontra respaldo no art. 3º da Lei 9654/98, que estabelece que o ingresso na carreira policial rodoviária federal dar-se-á mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. A norma legal, por sua vez, encontra fundamento de validade no art. 37, I, da CF, a tratar do acesso aos cargos, empregos e funções públicas" (verso de fls. 221).

Não bastasse isso, assentou o V. acórdão arrostado, ainda, não servir ao Requerente a circunstância de ter possuído a patente de 3º Sargento da Polícia Militar, restando do mesmo modo irrelevante, aos fins colimados pelo Requerente, na espécie, a teoria do fato consumado, dada sua prévia ciência acerca da precariedade de sua situação funcional, originada de provimento jurisdicional de caráter provisório (verso de fls. 221).

Nesse quadro, tem-se que a irresignação apontada desafia o revolvimento do R. *decisum*, bem lançado e fundamentado nos autos da principal, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Intimem-se.

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

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20275/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057629-44.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.057629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : JOSE EDMILSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO PIZZA  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 92.00.77869-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o depósito realizado pelo Autor, noticiado às fls. 535/536.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035696-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : RALPHO FONSECA RIBEIRO espolio  
ADVOGADO : MARINA BORTOLOTTO FELIPPE e outro  
REPRESENTANTE : MARIA STELLA PUPO NOGUEIRA FONSECA RIBEIRO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136681720124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 8195/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029123-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIVA REGINA MARCELO e outros  
: ADAIL COUTO PAES  
: ADEMIR ANTONIO LEAO GARCIA  
: ALCIDES BATISTA TEIXEIRA  
: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA  
: ARTEMIS AMELIA MAURUTTO SANTANA  
: BENEDICTO GALVAO  
: CHRISTINE ELAINE DIANE TAVES JUNDI

: CLOVIS FERNANDES  
: DEISE BIANCHESSI  
: DOLORES FERNANDES NUNES  
: FAUSTO RATOL  
: JOAO LUIS LANZONI  
: JOSE MARIA LOPES DA CUNHA  
: JOSE DE RIBAMAR LINS SOUZA  
: LUIZ MONTIN  
: MARIA APARECIDA MORELI TEIXEIRA  
: MARIA LUIZA PACKER ARTHUSO  
: MILTON MONGELLI ALVES DE ANDRADE  
: YOSHIMORE SASAE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro  
No. ORIG. : 00291237620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DE PCCS. JUROS DE MORA.

I - Sentença de adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta, não havendo que se falar em nulidade.

II - Aplicação da taxa de juros nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001 e, após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, atualização do débito pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0019995-57.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019995-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA  
PACIENTE : CARLOS ADALBERTO PEREIRA PORTO  
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INVESTIGADO : DANIEL MARTINS COSTA  
: RODOLFO ASSEF VIEIRA  
: CAMILA CAMPOS CARVALHO FARO  
No. ORIG. : 00006426120124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PARTICIPAÇÃO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGALIDADE.**

- Decisão que determinou a quebra de sigilo telefônico devidamente fundamentada e que atende aos requisitos



legais.

- Participação da Controladoria-Geral da União e do Ministério Público Estadual nas diligências de interceptação telefônica. Arguição de ilegalidade afastada.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017000-90.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SEBASTIAO CORNELIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170009020014036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

I. O art. 58, inciso II, da Lei nº 8.237/91, vigente à época dos fatos, estabeleceu que o militar da ativa, ao ser transferido para a inatividade remunerada, faz jus ao transporte para si e para os seus dependentes, bem como à translação da respectiva bagagem, do local onde servia para outra localidade do território nacional onde declarou fixar residência.

II. Elementos apresentados que são idôneos à comprovação fato, conta de aluguel e recibo de pagamento fazendo prova de residência fixa.

III - Inexistência de prova de mudança dos dependentes, não importando o motivo sendo descabido o benefício se não se efetiva a mudança dos dependentes.

IV. Recursos e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012662-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
APELADO : DEUSDETE GOMES VIVEIROS e outros  
: DINA VICENTINI WILLIRICH (= ou > de 60 anos)  
: DIRCE DE ASSIS WALQUER  
: DIRCE SOTTO EKSTEIN  
: DIZA PORFIRIO DOS SANTOS  
: DORA DE ALMEIDA DIAS  
: DULCIMARA APARECIDA DE ALMEIDA SANTOS  
: DYONISIO QUEIROZ GUIMARAES  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA ALVES GOMES e outro  
APELADO : DIANA MARIA DOMINICY COSTA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126622920084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. ACOLHIMENTO DE CÁLCULO SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. SENTENÇA ULTRA PETITA. EXEQUENTE OUTRO QUE NÃO APRESENTOU CÁLCULOS POR FALTA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS.

I. O prosseguimento da execução por valor superior àquele pretendido pela parte exequente caracteriza julgamento ultra petita.

II. Exequente que não apresentou cálculos por falta de dados necessários e, uma vez disponibilizados os documentos, deve a execução prosseguir pelo valor apurado.

III. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010018-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DJALMA LUCIO CABRAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045965320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE.

- O arquivamento dos autos de execução fiscal em razão do valor está previsto no *caput* do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente sobre a exigência de requerimento pelo Procurador da Fazenda Nacional, sem o que não se possibilita a medida. Precedentes.

-Agravado provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024554-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024554-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ANGELA PEREIRA DELLA GATTA e outro
ADVOGADO	: ALESSANDRA NEVES DIAS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: ANA LYDIA DELLA GATTA e outro
PARTE RE'	: ANGELO LINCOLN DELLA GATTA
ADVOGADO	: ALESSANDRA NEVES DIAS e outro
PARTE RE'	: GAIVOTA VEICULOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00065053820024036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. JULGAMENTO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. OPOSIÇÃO DE NOVA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

-Hipótese de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 posterior à decisão que manteve os sócios no pólo passivo da demanda.

-A Emenda Constitucional nº 45/2004, que positivou a chamada Reforma do Poder Judiciário, inseriu no rol do artigo 5º o inciso LXXVIII, assegurando a razoável duração do processo e, ainda, os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Possibilidade de oposição de nova exceção de pré-executividade com o fito de obter desde logo a reforma do julgado, com a adequação do entendimento àquele estabelecido em recurso julgado como representativo de controvérsia e apreciado sob o regime do artigo 543-B ou 543-C, do CPC, que é dotado de especial eficácia vinculativa e impõe sua imediata adoção em casos análogos.

-Desnecessária oposição de embargos à execução quando é aberta possibilidade para o juízo monocrático ajustar seu entendimento à orientação que deverá ser aplicada em casos análogos

-Agravado provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022118-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SILVIO GROTKOWSKI JUNIOR e outro  
: DIRCE VILLAS BOAS GROTKOWSKI  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DANIELLE PRINCIER COML/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00091-9 A Vr COTIA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. JULGAMENTO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. OPOSIÇÃO DE NOVA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

-Hipótese de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 posterior à decisão que manteve os sócios no pólo passivo da demanda.

-A Emenda Constitucional nº 45/2004, que positivou a chamada Reforma do Poder Judiciário, inseriu no rol do artigo 5º o inciso LXXVIII, assegurando a razoável duração do processo e, ainda, os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Possibilidade de oposição de nova exceção de pré-executividade com o fito de obter desde logo a reforma do julgado, com a adequação do entendimento àquele estabelecido em recurso julgado como representativo de controvérsia e apreciado sob o regime do artigo 543-B ou 543-C, do CPC, que é dotado de especial eficácia vinculativa e impõe sua imediata adoção em casos análogos.

-Desnecessária oposição de embargos à execução quando é aberta possibilidade para o juízo monocrático ajustar seu entendimento à orientação que deverá ser aplicada em casos análogos

-Agravo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para fins de apreciação da matéria pelo Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013526-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TALLAVASSOS CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outros  
: ALEXANDRE TALAVASSOS VASSOVINIO  
: MAURO FERNANDO TALAVASSOS VASSOVINIO  
ADVOGADO : LUIZ RODOLFO CABRAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00061501120014036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.

-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.

-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

-Agravo da empresa não conhecido.

-Agravo dos sócios provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto pela empresa e dar provimento ao recurso dos sócios Alexandre Tallavasso Vassovínio e Mauro Fernando Tallavasso Vassovínio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0032413-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MARIO AUGUSTO DE SOUZA  
: JOAO ALVES

PACIENTE : BRAZ DA SILVA SOUZA FILHO reu preso  
: SANDRO FERREIRA SOUZA reu preso  
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO DE SOUZA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
CO-REU : DAVI SANTANA DE ARAUJO  
: PAULA REGINA SANTOS CEDRO  
No. ORIG. : 00013271720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E MOEDA FALSA. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Materialidade provada e imputação de autoria apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da apreensão da droga e das cédulas falsas e prisão em flagrante.
- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
- Alegações de que os pacientes são réus primários, tem residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0032852-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ELENY THOURAL  
PACIENTE : BRAZ DA SILVA SOUZA FILHO reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
CO-REU : DAVI SANTANA DE ARAUJO  
: SANDRO FERREIRA SOUZA  
: PAULA REGINA SANTOS CEDRO  
No. ORIG. : 00013271720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E MOEDA FALSA. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Impossibilita-se nova impetração suscitando-se as mesmas questões outrora aventadas em outro habeas corpus. Impetração conhecida apenas no tocante a pleito de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.
- Gravidade dos motivos diante dos quais se reconhece a necessidade da prisão preventiva que afasta qualquer possibilidade de substituição da medida pelas cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.
- Impetração conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, julgá-la improcedente, denegando a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0020955-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SERGIO VENTURA DE LIMA  
PACIENTE : VICENTE DE CARVALHO LAURITO  
ADVOGADO : SERGIO VENTURA DE LIMA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIIS EM SAO PAULO  
No. ORIG. : 2003.61.81.006291-6 7P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA.**

- Notícia de condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto e pedido de concessão do regime aberto ou prisão domiciliar ou monitoramento por meio eletrônico deduzido sob alegação de inexistência de estabelecimentos prisionais adequados.
- Hipótese que para eventual reconhecimento de ilegalidade reclama fatos e circunstâncias que tornem concreta a ameaça de lesão a direitos.
- Questão que a se oportunizar deverá ser levada primeiramente ao Juízo das Execuções.
- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0030401-40.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030401-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : PAOLO ALESSANDRO FARRIS  
: MARI SIMONE MARTINS

PACIENTE : MARCELO DA CUNHA  
ADVOGADO : PAOLO ALESSANDRO FARRIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00031158520104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELO EM LIBERDADE.**

- Acusado que respondeu preso ao processo e teve mantida a custódia cautelar por estarem presentes os requisitos legais. Direito de recorrer em liberdade que não se reconhece.  
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0011662-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR  
PACIENTE : HELENA APARECIDA DE BARROS MEIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE AVARE SP  
No. ORIG. : 20.11.040050-6 DPF Vr BAURU/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL.**

- Impetração que se volta contra ato de juiz federal do Juizado Especial Federal de Avaré/SP praticado no âmbito dos poderes correccionais que não ensejam válida impetração de "habeas corpus".  
- Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011821-91.2009.4.03.6102/SP



2009.61.02.011821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
APELADO : ARTHEMIS EMMANUIL SEPENTZOGLOU  
ADVOGADO : SANDRO ROVANI SILVEIRA NETO e outro  
No. ORIG. : 00118219120094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

- A cobrança de comissão de permanência é admitida nos termos da Súmula 472 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- Hipótese dos autos em que se configura a sucumbência mínima da autora, nos termos do art. 21, § único, do CPC.
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010400-32.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : REINALDO SILVA NEME  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO ALVES MOLINARI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00104003220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

- A prova escrita, exigida pelo artigo 1.102-A do Código de Processo Civil e que serve de pressuposto para intentar a tutela monitoria é aquela documentação que fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação e verificação pelo juiz da existência de um crédito.
- É admissível a capitalização de juros, mesmo em periodicidade inferior a um ano, nos contratos celebrados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atualmente sob o nº 2.170-36/2001, sob a condição da previsão contratual expressa.
- A Taxa Referencial é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada. Súmula

295, STJ.  
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-44.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALDENI DE BRITO  
ADVOGADO : IVANHOE PAULO RENESTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00079224420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ROUBO DE TALONÁRIO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

I - Hipótese em que o boletim de ocorrência com a notícia do roubo do talonário de cheques somente foi lavrado pela autora após a apresentação dos cheques ao banco e também tendo sido a CEF comunicada tardiamente sobre o fato.

II - Direito à indenização por danos morais que não se reconhece..

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-92.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OLGA SEGUNDA COBELEANCHI BRANCO  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ROUBO DE JÓIAS. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Determinado pelo juízo *a quo* que as partes especificassem as provas que pretendessem produzir e quedando-se inerte a parte autora, operou-se a preclusão temporal com a perda da faculdade de praticar o ato processual em razão do tempo decorrido.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-06.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO : ADRIANA REGINA GONCALVES MENEZELLO  
ADVOGADO : ADRIANO ROBERTO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00014750620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CONTA INATIVA. PAGAMENTO DE TARIFAS. DESCABIMENTO.

I - Hipótese em que o contrato firmado não especifica o tipo de conta aberta, tendo a CEF fornecido à autora carteirinha indicativa de "Poupança da Caixa", não havendo que se falar em pagamento de tarifas bancárias.

II - Ausência de notificação ao correntista informando sobre o lançamento dos débitos.

III - Danos morais configurados.

IV - Recurso desprovido.

V - Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011398-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILE MARIA DALMOLIN REZENDE  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
EXCLUIDO : MANIRA SIMAO ROSAS e outros  
: NAHIR SIMAO ROSAS  
: ELY GIACOMELLI DALMOLIN  
: ROBERTO TIRABOSCHI  
No. ORIG. : 00113987420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula 150/STF. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025512-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HELIO BOARETTO  
ADVOGADO : BENEDITO TAVARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : WALTER JOSE STOLF e outros  
: IRENE LIMONGE BROGGIO  
: WALTER STOLF FILHO  
: JULIETA SANSAN SANTIN  
: HELENA STOLF DIAS  
: WILSON FLORINDO SANTIN  
: ANTONIO JOSE SINHORETTI  
PARTE RE' : SANTIN S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : BENEDITO TAVARES DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00037794220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012772-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TECIND IND/ E COM/ DE PRESILHAS LTDA  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outro  
AGRAVADO : TEREZINHA ALVES SILENE CROCCO  
ADVOGADO : DANIELE NAPOLI e outro  
AGRAVADO : LUDOVICO ARMANDO MITTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05049636319944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135 DO CTN. INADIMPLÊNCIA. ART. 13 DA LEI N. 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

- Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.
- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030559-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LISA GREENE  
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES  
AGRAVADO : SANDY GLUCKSMAN  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210832819964036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. BLOQUEIO DE BENS DE EMPRESA QUE NÃO FIGURA NO TÍTULO EXECUTIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INOCORRÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS SOCIETÁRIOS E CONTÁBEIS. POSSIBILIDADE.**

I - Discussão que tem origem em autos de execução de sentença estrangeira nos quais já foi realizada a penhora de ações pertencentes ao executado e não consta figurar a empresa no pólo passivo da execução, daí não se cogitando a possibilidade de atingir seu patrimônio para satisfação do crédito exequendo, cuja responsabilidade pelo pagamento é tão-somente do executado indicado no título executivo.

II - Pleito de exibição de documentos que se afigura necessário para apontar o valor dos dividendos distribuídos no período e a identificação dos efetivos recebedores.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-91.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DE BIASI AUDITORES E CONSULTORES S/C  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011559120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22,§ 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011427-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LANCER VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114272220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e aviso prévio indenizado. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

II - Aplicação do art. 170-A do CTN para fins de compensação de valores.

III - Verba honorária fixada em consonância com os critérios legais.

IV - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011059-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUJITSU DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110598120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A PARCELA DO 13º SALÁRIO RELATIVA AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EXIGIBILIDADE.

I - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Precedentes do STF e do STJ.

II - Exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a parcela do 13º salário relativa ao aviso prévio indenizado. Precedentes desta Corte.

III - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015347-57.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00153475720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL NOTURNO SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E ABONO PECUNIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - O adicional de 1/3 sobre férias e abono pecuniário não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Exigibilidade de contribuição previdenciária sobre descanso semanal remunerado, adicional noturno, adicional noturno sobre horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de horas extras, gratificação por tempo de serviço e descanso semanal remunerado sobre horas extras. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida nos arts. 170-A do CTN e 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Verba honorária que se reduz, em consonância com os critérios do art. 20, § 4º, do CPC.

VI - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : CLAUDIO JOSE CUELBAS  
ADVOGADO : MARILEA CUELBAS SOUTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. PERMANÊNCIA NO CERTAME POR FORÇA DE MEDIDA CAUTELAR. APROVAÇÃO FINAL. PENDÊNCIA JUDICIAL. COISA JULGADA. POSSE. PRETENSÃO DE EFEITOS NO PERÍODO ANTERIOR AO DA POSSE. REGIME JURÍDICO.

I - Pedido visando efeitos de contagem de tempo de serviço anterior à posse que esbarra no entendimento jurisprudencial não reconhecendo direito à posse e nomeação antes do trânsito em julgado. Hipótese de contagem de tempo ficto que não encontra amparo no princípio da "restitutio in integrum", a mesma ordem de fundamentação valendo para o pedido de progressão na carreira a partir da posse dos demais aprovados no certame.

II - Aplicação do regime jurídico em vigor à época do Decreto-Lei nº 2251/85, com direito ao ingresso na carreira na 2ª Classe e interstícios necessários às promoções contados da data da posse, aplicado o princípio da "restituto in integrum".

III - Hipótese dos autos em que se configura a sucumbência recíproca.

IV - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto-vista do Des. Fed. Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Nelson dos Santos e pela retificação de voto da Des. Fed. Relatora, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

#### **Boletim de Acórdão Nro 8198/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ADALBERTO ANTONIO MAGRO  
: ANTONIO GOMES  
: JOAQUIM CUNHA FILHO  
: JOAO ACCACIO  
: LUIZ MONTANINI

ADVOGADO : MARIA PONTELLO  
AGRAVADA : OSVALDO NUNIS DE BRITO  
PARTE RÉ : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
ADVOGADO : DECISÃO DE FOLHAS 177/179vº  
No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF  
: SILVIO TRAVAGLI e outro  
: 00082727920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. DESNECESSIDADE. TABELA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66, LEI 5.958/73 E LEI 5.705/71.**

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

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

III - Desnecessária a apresentação dos extratos das contas vinculadas na fase de conhecimento.

IV - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

V - Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71.

Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

VI - A interpretação conjunta do regramento exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

VII - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

VIII - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção.

IX - Verifica-se que os autores Antonio Gomes, Joaquim Cunha Filho, João Accacio e Maria Pontobelo optaram pelo regime do FGTS em 10.07.67, 01.03.67, 10.10.67 e 06.12.67. Dessa forma, a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo os autores de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

X - A aplicação de juros progressivos foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. Ademais, cumpre salientar que os autores Luiz Montanini, Osvaldo Nunes de Brito e Adalberto Antonio Magro pleitearam pela desistência da ação, com a exclusão de seus nomes do pólo ativo da ação.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029537-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029537-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARISA INOCENTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/181vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ADESÃO AO TERMO DE ACORDO. LC 110/2001. RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66, LEI 5.958/73 E LEI 5.705/71.**

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

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

III - A CEF comprovou, através de documento juntado aos autos, que a autora aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

IV - O Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente. Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação dos índices pleiteados na inicial.

VII - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

VIII - Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

IX - A interpretação conjunta do regramento exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

X - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

XI - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto

mantido o emprego da opção.

XII - No tocante aos contratos realizados com as empresas Weigand & Cia e Casa do Cumpadre Mauricio Ltda, não houve comprovação de opção ao FGTS.

XIII - Em relação à empresa Indelco - Industrial Eletromecânica e Comércio Ltda, a autora não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus a aplicação da tabela progressiva de juros.

XIV - Quanto aos demais contratos, verifica-se que as opções foram realizadas durante a vigência da Lei nº 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, motivo pelo qual não são devidos juros progressivos.

XV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA e outro  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.356/365  
INTERESSADO : HERBERT TUBANDT JUNIOR  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00196-9 A Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRO-LABORE - DEPÓSITO PRÉVIO - INCONSTITUCIONALIDADE - DESCONSTITUIÇÃO DA CDA Nº 32.235.502-8 - EXCLUSÃO DE SÓCIO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.[Tab]

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- Inconstitucionalidade do depósito prévio de recurso administrativo reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal, posto que ela não se coaduna com os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e duplo grau. Dirimindo qualquer dúvida foi promulgada a Súmula Vinculante nº 21: "*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para a admissibilidade de recurso administrativo.*"

3- O processo administrativo que originou o título objeto de execução (CDA nº 32.235.502-8) padece de nulidade, tendo em vista que o não conhecimento do recurso administrativo pelo não recolhimento do depósito prévio é medida inconstitucional e nulidade do título executivo, nos termos do artigo 618, I, do CPC.

4- A ação nº 2000.03.99.009754-5 ajuizada pelo contribuinte visando ao recebimento do recurso sem o depósito prévio obrigatório teve o trânsito em julgado em 02/10/02, com decisão a favor do INSS para que a contribuinte efetuasse o depósito prévio.

5- O E. S.T.F do RE nº 562.276/RS considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93,

devido o exequente comprovar a participação do sócio na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de corresponsável na CDA, ou que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu.

6- A responsabilização do sócio pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA não é mais válida, mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do CTN, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Mantida, a exclusão do sócio HERBERT TUBANDT JUNIOR da CDA nº 32.235.699-7.

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

8- Acolho os embargos de declaração da HERAL desconstituindo a CDA nº 32.235.502-8 e julgando prejudicados os embargos da União nesta parte. Acolho os embargos de declaração da UNIÃO no tocante a CDA nº 32.235.699-7, em razão da contradição, mas mantenho a exclusão do sócio HERBERT, por fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do contribuinte e da União, julgando prejudicados os embargos da União em relação a CDA nº 32.235.502-8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0005232-86.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.005232-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.657/667
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: MECA SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO	: EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE JÁ DETERMINADA - RESERVA DE PLENÁRIO - IMPOSSIBILIDADE

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- O Magistrado não está adstrito a obrigatoriedade de mencionar todos os artigos alegados, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

3- Não se configura *in casu* a necessidade da reserva de plenário, eis que os artigos 66 da Lei 8.383/91, 58 da Lei 9.069/95, 89 da Lei 8.212/91, 26 da Lei 11.457/07, não foram aplicados não pela inconstitucionalidade e sim em razão de as normas dispostas naquelas leis não se inserirem nas hipóteses dos fatos desta ação.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SISIDONA OLIMPIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/225vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. TABELA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66, LEI 5.958/73 E LEI 5.705/71.**

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

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

III - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título".

IV - Ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

V - Não é obrigatória a apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

VI - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

VII - Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

VIII - A interpretação conjunta do regramento exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

IX - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

X - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção

tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção. Nesse passo, pelo exame dos autos verifica-se que a autora Sisidona Olimpio de Carvalho efetuou todas as opções pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, a autora não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/197  
PARTE AUTORA : RITSUKO TOMIOKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THELMA ANDRADE DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.**

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

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

III - Os percentuais de 42,72% e 44,80% referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90 devem ser aplicados sobre os saldos verificados na conta vinculada da autora de acordo com extratos juntados aos autos, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente.

IV - No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250).

V - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS

VI - No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente. A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir



automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

VIII - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IX - A execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031261-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA MAXIMIANO DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/269  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00312611620084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. PERÍCIA CONTÁBIL. CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 5.107/66, LEI 5.958/73 E LEI 5.705/71.**

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

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

III - A apresentação dos extratos analíticos não é obrigatória na fase de conhecimento.

IV - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

V - No tocante aos índices inflacionários, sem razão o autor. Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves.

VI - A Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso

Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

VII - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

VIII - Considera-se que os índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n.º 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução n.º 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória n.º 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória n.º 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

IX - Está correta a extinção do processo sem a resolução do mérito em relação aos expurgos inflacionários de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, tendo em vista a coisa julgada comprovada.

X - Improcede a apelação no que se refere aos juros progressivos. A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei n.º 5.107/66 ou da Lei n.º 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

XI - Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei n.º 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei n.º 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

XII - A interpretação conjunta do regramento exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n.º 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei n.º 5.705/71.

XIII - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei n.º 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei n.º 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

XIV - A Súmula n.º 154 do E. STJ, está assim redigida: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n.º 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei n.º 5.107, de 1966."

XV - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei n.º 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei n.º 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção. Nesse passo, pelo exame dos autos verifica-se que todas as opções pelo regime do FGTS foram efetuadas durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

XVI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005851-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ADELOR CRISTINO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/236vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66, LEI 5.958/73 E LEI 5.705/71.**

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

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

III - O autor foi admitido na empresa Mercedes Benz do Brasil S/A em 13 de agosto de 1975 e permaneceu na mesma empresa até 12 de setembro de 1983. De acordo com o documento juntado aos autos, o recorrente se aposentou em 28.11.83. Não existe nos autos qualquer indício de que o mesmo mantinha vínculo empregatício nos períodos reclamados. Assim, nenhum reparo merece a decisão que, no tocante aos índices inflacionários, reconheceu a carência de ação por falta de interesse de agir.

IV - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

V - Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

VI - A interpretação conjunta do regramento exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

VII - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

VIII - A Súmula nº 154 do E. STJ, está assim redigida: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

IX - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção. Nesse passo, pelo exame dos autos verifica-se que o autor Adelor Cristino da Silva optou pelo regime do FGTS em 13.08.75, ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0017305-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/228  
INTERESSADO : JAYME ROCCO e outros  
: CYRILLO ROSA DE REZENDE  
: ALZIRA DA CONCEICAO PARISE  
: MARIA TERESINHA CALIL  
: CARLOS ALBERTO DA CUNHA CAMARGO  
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**POCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NO DISPOSITIVO.**

I.[Tab]Apesar da fundamentação do acórdão enfrentar as questões suscitadas nos embargos, verifica-se que elas não constaram do dispositivo do *decisum*.

II.[Tab]Embargos declaratórios acolhidos, a fim de aclarar a decisão embargada, consignando, no dispositivo, que (i) o pagamento deferido aos embargados fica limitado ao advento da Lei 10.593/2002; e (ii) que os valores pagos administrativamente devem ser compensados, quando da liquidação do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003856-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 498/501  
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU

ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
INTERESSADO : CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.01693-7 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

0028943-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 385/389  
INTERESSADO : J R P COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outros  
: ANTONIO DE ABREU  
: CHARLES CAPELLA DE ABREU  
: VIVIANI CAPELLA DE ABREU  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00643912320004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 23, parágrafos 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 47, incisos I e V, do Decreto nº 99684/90, nos artigos 2º, parágrafo 5º, 3º e 4º, inciso V e parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0022693-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022693-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 78/81
INTERESSADO	: FRANCINE ZANARDI NASCIMENTO MOREIRA : F Z N ARABIAN FOOD E DELIVERY LTDA e outros : EMILIO RODRIGUES MOREIRA NETO : MARIA IGNEZ ZANARDI DO NASCIMENTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00076988220014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 2º, parágrafo 5º, 3º e 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 10 da Lei nº 3708/19 e no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0028868-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 76/78  
INTERESSADO : MARIA FATIMA RODRIGUES e outros  
: RADAMES RODRIGUES FILHO  
: VAHAN KECHICHIAN NETO  
PARTE RE' : R R SECURITY SYSTEM S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00620493920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 333, inciso I, 568, incisos I e V, 580, 585, inciso VII, 592, inciso II, e 596 do Código de Processo Civil, no artigo 2º, parágrafos 1º e 5º, inciso I, 3º, 4º, inciso V e parágrafos 2º e 3º, e 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 10 do Decreto nº 3708/19, no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90 e no artigo 47, incisos I e V, do Decreto nº 99684/90.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0018146-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 142/144  
INTERESSADO : EDMUNDO ANDERI JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIGNORELLI e outro  
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros  
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA  
: CLEBER RESENDE  
: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS  
: JOEL SCHMILLEVITCH  
: OSSAMU TANIGUCHI  
: ANGELO JOSE LUCCHESI  
: MARCEL CAMMAROSANO  
: JOSE ANTONIO BENTO  
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS  
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA  
: MILTON JORGE DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00022749620024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 47, incisos I e V, do Decreto nº 99684/90, nos artigos 2º, parágrafo 5º, inciso I, 2º e 4º, inciso V e parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 10 do Decreto nº 3708/19 e no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de



finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0019559-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 66/68  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COML/ BREVE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00037077520014036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DECISÃO TERMINATIVA QUE NÃO FOI PROFERIDA NA FORMA DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado deixou de considerar que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não poderia ter sido proferida com base em um único julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Evidenciada, pois, a obscuridade apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, apenas esclarecendo que a decisão de fls. 52/52vº negou seguimento ao agravo de instrumento com base no entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. "Por força do art. 4º da Lei nº 9527/94, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Ausente, portanto, a alegada violação do art. 23 da Lei nº 8906/94. Precedentes: REsp 668586 / SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23/10/2006 pág. 260; EDcl no AgRg no REsp 825382 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 26/3/2009; REsp 1008008 / SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/4/2008; REsp 623038 / MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 19/12/2005, p. 217; REsp 147221 / RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 11/6/2001 p. 102" (AgRg no REsp nº 1101387 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10/09/2010).

3. Não houve violação ao disposto nos artigos 3º, parágrafo 1º, 22 e 23 da Lei nº 8906/94 e no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0069803-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 161/163  
INTERESSADO : MRV SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA e outro  
: MRV EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.017617-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0102041-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SANEMAF ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 232/237  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : MAXSERVICE COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: RICARDO GUSTAV NEUDING  
: JEFFERSON CHAVES ISOLA  
: GIULIANO GIACOMO FILIPPO GAVINA BIANCHI  
: MANUEL PINTO LEITAO  
: COLETAH COM/ E SERVICOS LTDA  
: G A PARTICIPACOES E SERVICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.49868-9 4F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE PROVAS DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DAS DATAS DE HOMOLOGAÇÃO E RESCISÃO DO PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado deixou de considerar os documentos de fls. 92/104 (certidão de dívida ativa), nos quais constam o período da dívida e a data da constituição do crédito tributário, o que é suficiente para a análise da alegação de decadência. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). E, no caso, os embargos devem ser acolhidos parcialmente, mas sem efeitos infringentes, apenas reconhecendo a inocorrência da alegada decadência.
2. A decadência e a prescrição são matérias que podem ser conhecida via exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio STJ (AgRg no AREsp nº 10376 / SE, 2ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/09/2012).
3. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.
4. No caso concreto, observo que o primeiro débito, objeto da CDA nº 32.379.444-0, refere-se às competências de 04/1997 a 10/1997 (fl. 55) e foi constituído em 27/02/98 (fl. 57), e o segundo, objeto da CDA nº 55.730.488-1, relativo às competências de 04/1997 a 10/1997, foi constituído em 30/12/97 (fl. 95). Assim, considerando que os créditos em questão foram constituídos dentro do prazo quinquenal, é de se reconhecer que não ocorreu a alegada decadência.
5. Em relação à prescrição, no entanto, não é possível conhecer da matéria via exceção de pré-executividade, ante a necessidade, no caso, de dilação probatória. Primeiro, porque não há prova da data do encerramento do processo administrativo, o que é necessário para a análise da alegada prescrição, visto que, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos deve ser contado a partir da constituição definitiva do crédito, que se dá apenas com o encerramento do procedimento administrativo. E segundo, porque há notícias, nos autos, do parcelamento do débito exequendo, que é causa suspensiva da sua exigibilidade, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo imprescindível, para a análise da alegada prescrição, a comprovação das datas da homologação do parcelamento e da sua rescisão.
6. No mais, não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC, sendo certo, por outro lado, que não houve afronta ao disposto nos artigos 135, 142, 147, 149, 150, parágrafo 4º, e 201 a 204 do Código Tributário Nacional.
7. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0038280-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 174/177  
INTERESSADO : CARMINO GONCALVES PINTO e outro  
: JOAO CARLOS GONCALVES PINTO  
INTERESSADO : CARMINO GONCALVES PINTO E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05071422819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 3º da Lei de Execução Fiscal e no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
2. Em sede de repercussão geral, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
3. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de repercussão geral, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
4. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 12/1991 a 11/1992 e foi ajuizada em 06/02/98, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
5. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0031992-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031992-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 77/80  
INTERESSADO : AMAURY CESAR MAGNO  
ADVOGADO : AMAURY CESAR MAGNO  
INTERESSADO : WILSON MAGNO  
: METALURGICA JAW LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00554-6 A Vr INDAIATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - ACÓRDÃO MANTIDO COM OUTRO FUNDAMENTO - DECADÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Ao contrário do que constou do acórdão embargado, há fatos geradores anteriores à data em que o sócio AMAURY CESAR MAGNO se retirou da sociedade devedora. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). E, no caso, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao agravo legal, mas com outro fundamento.
2. O sócio AMAURY CESAR MAGNO se retirou da sociedade em 19/06/80, como se vê de fls. 27/29, do que se conclui que há fatos geradores ocorridos no período em que exercera a gerência da empresa devedora.
3. No que concerne à prescrição das contribuições à Previdência Social, aplicam-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS), e o prazo decadencial de 05 (cinco) anos (Súmula 108, do extinto TFR); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN (STF, RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186; RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721); (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS), a decadência com o prazo de 5 anos (EResp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99); (4) na vigência da CF/88, os prazos previstos no CTN (STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210).
4. No caso, o débito previdenciário refere-se às competências de 08/1979 a 03/1982, e só foi constituído em 22/04/88, ou seja, após o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contado da ocorrência dos fatos geradores.
5. A decadência é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 1082600 /PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 17/03/2009.

6. Mantida a decisão de Primeiro Grau na parte em que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, até porque a decadência, embora não tenha sido apreciada pelo Juízo "a quo", foi alegada pelo executado AMAURY CESAR MAGNO, em sua exceção de pré-executividade.

7. Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0029821-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 63/70  
INTERESSADO : MARCELO ERNESTO PEREIRA DE MAGALHAES  
PARTE RE' : COMUNICACOES MM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446379520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 333, inciso I, 568, incisos I e V, 580, 585, inciso VII, 592, inciso II, e 596 do Código de Processo Civil, nos artigos 2º, parágrafos 1º e 5º, inciso I, 3º, 4º, inciso V e parágrafos 2º e 3º, e 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 10 do Decreto nº 3708/19, no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90 e no artigo 47, incisos I e V, do Decreto nº 99684/90.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0003554-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/163  
INTERESSADO : AERoclUBE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.70717-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.**

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

II. Questões suscitadas já decididas de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. A embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

0002264-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 584/593  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO VOLTOLIM e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000506620124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0016509-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 61/64  
INTERESSADO : DAICO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: SHIM SUZUKI espolio  
: SUSUMU UEDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05274424519974036182 4F Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 124 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
2. Em sede de repercussão geral, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
3. Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, pois, não possuindo a multa por infração administrativa natureza tributária, não se aplicam, às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas multas, as disposições do Código Tributário Nacional. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1186531 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1198952 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 16/11/2010).
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014724-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO ROQUETTO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA DA ROCHA CORTIZ e outro  
: ARAN HATCHIKIAN NETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00147245220024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL: SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE. REVISÃO DA PENA.

I - Conforme artigo 142, I, da Lei 8.112/90, a infração punível com demissão prescreve em cinco anos, cuja interrupção se dará pela abertura de sindicância ou instauração de processo disciplinar (§ 3º). Dessa forma, não se verifica a ocorrência de prescrição, tendo em conta os atos interruptivos: o conhecimento dos fatos imputados ao autor se deu em 1999, com a instauração do processo administrativo 10880.027540/99-58, sendo interrompido em 16 de junho de 2000, com a instauração da comissão de inquérito, até a aplicação da pena, em outubro de 2005. Por outro lado, pacífico o entendimento de que não configura nulidade, por falta de previsão legal nesse sentido, a não conclusão do processo administrativo nos prazo dos artigos 145, § único, e 152 da Lei nº 8.112/90.

II - Não procede a alegação de que o relatório da comissão processante não propôs a cominação da pena de demissão, tendo concluído apenas que ele teria praticado infração legal, eis que a autoridade competente para aplicar a sanção não está adstrita ao relatório final da comissão: "*Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.*" Inteligência do artigo 168, § único, da Lei 8.112/90.

III - A alegação de cerceamento de defesa, em vista da negação de acesso aos sistemas pelo perito designado pelo Juízo e pela destruição dos documentos que embasaram as inscrições das empresas, não se sustenta. Como bem delineado na sentença, as peças utilizadas para tipificar a conduta acompanharam o processo administrativo e estiveram à disposição do autor, sendo que os documentos por ele referidos por si só eram insuficientes ao afastamento de sua culpabilidade.

IV - Ainda que não seja dado ao Judiciário discorrer sobre o mérito administrativo, necessário se faz análise do processo de avaliação do comportamento do autor enquanto servidor, em contraponto aos princípios constitucionais que informam o direito vindicado.

V - O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar, conforme o parágrafo único artigo 128 da Lei 8.112/90. O fundamento para aplicação da pena de demissão apontado pela comissão foi o de violação da proibição do artigo 117, IX, da Lei 8.112/90, ou seja, *valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*. O ato de demissão do autor, por sua vez (Portaria 361, de 17/10/2005), fundou-se no artigo 132, incisos IV e XIII, c.c. artigo 117, IX, da Lei 8.112/90, por valer-se do cargo para lograr proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, e pela prática de atos de improbidade administrativa. Nesse ponto, ainda que devidamente capitulada no estatuto civil como penalidade de demissão (artigo 132, IV), não se pode invocar a improbidade administrativa de forma genérica, tendo em conta ser objeto em específico da Lei 8.429/92, cabendo ao Judiciário, **última ratio**, a sua aplicação. Da análise dos fatos, depreende-se que a pena de demissão imposta ao autor foi desproporcional à sua conduta, bem assim foi utilizada fundamentação com motivação genérica, impondo, desse modo, a anulação do ato demissório.

VI - De rigor a decretação da nulidade do ato demissório e a confirmação da tutela antecipada para a reintegração imediata do autor ao cargo anteriormente ocupado, facultando à Administração utilizar-se do mesmo processo administrativo para aplicar, fundamentadamente e com motivação individualizada, a pena adequada e proporcional, com a condenação União Federal ao pagamento de toda a remuneração que o autor deixou de auferir em razão do afastamento indevido do cargo, desde então, bem como ao pagamento de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da MP 2.180/35/2001, a contar da citação, e de correção monetária com base no Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região, e ao pagamento das custas em reembolso, se houver, e dos honorários advocatícios fixados, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

VII - Recurso provido. Confirmada a tutela antecipada. Prejudicado o agravo da União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso do autor e confirmar a tutela antecipada para sua reintegração imediata, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que negava provimento ao recurso e cassava a tutela antecipada, e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021921-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 154/1529

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/206vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR RELATIVO ÀS NOTAS FISCAIS OU FATURAS PELA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA DE TRABALHO POR MEIO DE COOPERATIVA. INC. IV, ART. 22 DA LEI 8.212/91. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.**

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

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

III - Consolidou-se nesta Turma o entendimento segundo o qual a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

IV - Anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "*...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*"

V - Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela. As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

VI - A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "*... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*"

VII - Elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista. Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

VIII - A exigência estabelecida no inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96. Forçoso concluir pela total validade da **novel** contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social. Tal argumento serve, também, a espantar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada. A contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

IX - Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do

art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor dos serviços que lhe se são prestados por cooperados. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99. Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

X - Esclareça-se que a regra de "*adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas*", tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

XI - Não se vislumbra que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 implica em violação aos artigos 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006682-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.286/289
INTERESSADO	: RUDNEY RODRIGUES espolio e outro : EVANDRO CONDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FABIO LUIS PAPANOTTI BARBOZA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	: ROSANA FRESNEDA MARIM CARVALHO
ADVOGADO	: LUCIA LACERDA e outro
INTERESSADO	: RENE DE LIMA SCHADECK
INTERESSADO	: CFC TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA e outro
ADVOGADO	: LUCIA LACERDA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.**

I.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de

se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.[Tab]A questão suscitada nos embargos foi apreciada na decisão monocrática e no acórdão embargado. Tal questão foi decidida de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. Na verdade, a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. [Tab]Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0020971-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 183/184  
INTERESSADO : JOSE LUIZ MARANGONI  
ADVOGADO : DANIELA MARIA POLO REIS  
PARTE RE' : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEDREGULHO  
ADVOGADO : DIRCEU POLO FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 09.00.01821-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil e no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024460-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1506/1509  
INTERESSADO : CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.01693-7 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028898-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 423/424  
PARTE RÉ : GRANJA MIZUMOTO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO

PARTE RÉ : CELSO NORIMITSU MIZUMOTO  
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA  
PARTE RÉ : ADEMAR IWAO MIZUMOTO e outro  
: YUTAKA MIZUMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05509199719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO.**

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

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

III - A empresa Granja Mizumoto Comércio Exportação e Importação Ltda foi devidamente citada nos autos da execução fiscal em 01/03/99. O pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios foi formulado pela exequente somente no dia 07/11/06, ou seja, mais de 7 (sete) anos após a citação da empresa executada para pagamento da dívida.

IV - O artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, dispõe o seguinte: "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*" De acordo com o enunciado o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação aos sócios. Além disso, a execução fiscal somente foi proposta em face da pessoa jurídica devedora, não aproveitando a petição inicial os sócios descritos como co-responsáveis, até porque a inclusão deles não pode se dar de forma aleatória.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039283-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ROBERTO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO CEZAR MOREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185  
No. ORIG. : 03.00.00001-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NAS RAZÕES RECURSAIS.

I.O agravo legal, para ser conhecido, requer que o recorrente demonstre que a decisão monocrática não se amolda ao art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

II.Assim, tendo a decisão monocrática negado seguimento ao recurso de apelação, com base no artigo 557, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do E. STF, caberia à agravante demonstrar o contrário.

III.Vale dizer que não basta a alegação genérica de que o tema não é objeto de jurisprudência dominante, devendo a agravante demonstrar especificamente a divergência de entendimentos.

IV. O fato do crédito executado ter sido remido pela União não afasta a sua condenação ao pagamento da verba honorária, eis que tal fato ocorreu em momento posterior ao ajuizamento dos embargos à execução, sendo certo, ainda, que estes foram julgados procedentes, tendo o crédito exequendo sido anulado, ante a ocorrência de decadência. Reconhecida a decadência do crédito antes da remissão, a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária é medida imperativa, em respeito ao princípio da causalidade e a melhor inteligência do artigo 20, do CPC

V. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: SIDNEY VICTORATTO e outro
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
	: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVANTE	: HERMINIA BASSI VICTORATTO
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME	: HERMINIA BASSI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NELSON PIETROSKI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 466/472
INTERESSADO	: BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO	: ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

## EMENTA

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



**REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ANATOCISMO. TABELA PRICE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. CORREÇÃO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FCVS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66.**

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

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

III - A Nacional Cia de Crédito Imobiliário e Sidney Victoratto e sua cônjuge Herminia Basse Victoratto celebraram em **17/07/1987**, um Contrato de Compra e Venda de Imóvel com Financiamento Hipotecário e outros Pactos, cuja cópia encontra-se acostada aos autos, para aquisição de casa por parte da apelante. Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cz\$ 1.832.450,00 (hum milhão e oitocentos e trinta e dois mil quatrocentos e cinqüenta cruzados), moeda corrente à época, que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema PRICE de Amortização, as prestações e os acessórios reajustados mediante a aplicação do percentual do aumento salarial da categoria profissional do devedor, e a atualização do saldo devedor com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de aproximadamente 156 (cento e cinqüenta e seis) parcelas do financiamento contratado.

IV - Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. A forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da instituição financeira.

V - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já havia transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

VI - No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, não assiste razão o Banco Itaubank S/A. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES. Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento. Trata-se de contrato com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, não se aplicando, portanto, as operações regidas pela Lei 8.692/93, que prevê a incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, conforme determinado em seu art. 29. Não há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento.

VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização. A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

VIII - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

IX - No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes. O mutuário agravante firmou um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial e o saldo devedor pelo índice da caderneta de poupança. Portanto, não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de atualização do saldo devedor diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

X - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 12% e a nominal de 10%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a instituição financeira não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

XI - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, **a priori**, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 10%, conforme quadro resumo cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 12% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

XII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. A restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

XIII - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, instituídos pelas Resoluções 25/67, de 16/06/67, e 36/69, do Conselho de Administração do BNH, foi criado com vistas a compensar a diferença entre o índice de reajuste das prestações, com base no salário do mutuário (Planos de Reajuste das Prestações), e o índice de correção monetária do saldo devedor (Sistemas de Amortização), com base nos coeficiente de atualização dos fundos de origem dos valores concedidos (FGTS e Caderneta de Poupança), assumindo a responsabilidade sobre o valor residual do saldo devedor, após a quitação, pelo mutuário, das prestações no prazo de financiamento contratado, extingue-se a dívida. O fim do princípio da equivalência na relação entre renda e prestação é proteger o mutuário dos efeitos da inflação. Nos contratos que contém a contribuição ao Fundo de Compensação de

Variações Salariais (FCVS) adiciona-se à prestação mensal um valor que correspondente, mais ou menos, a 3% (três por cento) da prestação. Aplica-se o FCVS a todos os contratos, com exceção daqueles que elegeram o plano da correção monetária, os advindos do Decreto-Lei 2.349/87, ou os ditados pelos planos de reajuste das prestações previstos na Lei 8.692/93. É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, o que não ocorreu até o presente momento, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, não sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, do presente recurso.

XIV - Não é inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal. No entanto, em que pese entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal. Nessa linha é o entendimento jurisprudencial: (STJ - RESP 200601735739 RESP - 874988 PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 18/03/2008 - DJE DATA:10/04/2008); (RESP 200601511258 RESP - 866628 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ DATA:26/10/2006 PG:00295); (RESP 200500940194 RESP- 757110 - 1ª Turma - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 23/08/2005 DJ DATA:19/09/2005 PG:00227).

XV - Os agravantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial. Os mutuários não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar sua anulação. Caberia aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado. A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado. Embora a CEF seja gestora do FCVS e a presente demanda tenha o propósito de discutir a revisão do contrato de financiamento, que deveria ter sido analisada pela instituição financeira contratante, Banco Itaúbank S/A, sendo objeto da demanda também a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, faz forçoso concluir no sentido da existência de responsabilidade exclusiva do Banco Itaúbank S/A com relação à revisão do valor das prestações do contrato conforme determinou a sentença recorrida.

XVI - Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007676-40.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007676-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO	: OLIVEIRA E ALONSO LTDA -ME
ADVOGADO	: VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVAS APRESENTADAS DE IMEDIATO. DÉBITO QUITADO. INEXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

I - A exceção de pré-executividade pode e deve ser utilizada pelo devedor com a ressalva de que todas as provas devem ser apresentadas de imediato, até porque a jurisprudência não permite dilação probatória nessa modalidade incidental.

II - A empresa executada opôs exceção de pré-executividade e apresentou documentação que demonstra de forma inequívoca que efetuou o pagamento do débito em cobro no dia 02/05/2000, o que afasta a exigibilidade da cobrança por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

III - Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 HABEAS CORPUS Nº 0027119-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : BRUNO MARTINS DE OLIVEIRA  
: SAMARA MASSANARO ROSA  
: VITOR JOAO DE FREITAS COSTA  
PACIENTE : MARIA JOSE DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : SAMARA MASSANARO ROSA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : ALBERTO HENRIQUE SANT ANNA  
: ALESSANDRO SILVA DE ASSIS  
: ANA OLIVEIRA MANSOLELLI  
: ANTONIO ALVES DE SOUZA  
: CLEMILDES FRAGA DOS SANTOS  
: ELIANE DA SILVA CORREA  
CODINOME : ELIANE LISBOA DA SILVA  
CO-REU : ELIANE DA CRUZ CORREA  
: INARA BESSA DE MENESES  
: JOSE MENEZES NETO  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: MANOEL BARBOSA DO NASCIMENTO  
: MARCELO SIQUEIRA BUENO  
: PAULO ALVES CORREA  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
: SABRINA MOSCA SILVA  
: VALERIA MALHEIRO SILVA  
No. ORIG. : 00081372120104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. DENÚNCIA.

REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP. COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PENA MÁXIMA IN ABSTRATO COMINADA AOS DELITOS PREVISTOS NO ARTIGO 288 DO CP E ARTIGO 90 DA LEI 8.666/93. APLICABILIDADE DO ARTIGO 115 DO CP.

I - A denúncia foi oferecida em observância dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Os fatos e suas circunstâncias estão adequadamente descritos, os réus estão qualificados, os crimes imputados classificados (art. 288 e 312, §1º, ambos do Código Penal e art. 90, da Lei 8.666/93) e o rol de testemunhas indicado.

II - A inicial não se limita a declinar o cargo ocupado por Maria José, corrobora com elementos fáticos e delinea os indícios de sua atuação, como Vice-Presidente do MAAC - instituição que teria sido favorecida em esquema de distribuição de verbas federais - colaborando, em tese, para a consecução das fraudes nos procedimentos licitatórios.

III - As peculiaridades e a prova efetiva de sua participação - ou não - serão objeto do conjunto probatório a ser debatido oportunamente nos autos principais, não se prestando o *writ*, via de atuação estreita, para a dilação da prova dos autos.

IV - Há indícios de que, em tese, teria incorrido na prática da figura prevista dos artigos 288 e 312, §1º, ambos do Código Penal e art. 90, da Lei 8.666/93), sendo necessário o regular prosseguimento do feito para que, com a instrução, se apure os limites de sua culpabilidade.

V - A alegada incompetência é questão de natureza relativa, ou seja, que admitiria prorrogação não fosse a tempo e modo interposta perante o juízo aforado como incompetente, sob pena de anulabilidade dos atos.

VI - Em sendo matéria de índole relativa, ora sequer se encontra sob o manto da preclusão temporal, porque não ventilada no juízo tido por incompetente. Bem por isso, à paciente e aos demais corréus, inexistindo quaisquer outros elementos processuais posteriores que contradigam, é de ser conferida plena oportunidade de insurgência nos autos de origem, não se podendo neste momento falar em mácula ao princípio do juiz natural.

VII - Em adição, essa questão suscitada na impetração não parece ter sido levada à apreciação do impetrado, de sorte que não pode ser aqui enfrentada, sob pena de indevida supressão de instância.

VIII - Recebida a denúncia e apresentada a resposta escrita dos acusados, outra possibilidade se abrirá ao juiz em face das alegações apresentadas pela defesa, em que ele poderá, inclusive, absolver sumariamente os acusados nas hipóteses mencionadas no art. 397, do CPP em decisão de mérito, consagração do julgamento antecipado da lide com a absolvição sumária, instituída pela nova lei.

IX - Nos termos do artigo 109, **caput**, do CP, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença, regula-se pela pena máxima prevista para o delito.

X - A pena máxima **in abstracto** cominada ao delito previsto no artigo 90 da Lei 8666/93 e artigo 288 do CP, é de 04 e 03 anos respectivamente.

XI - Considerando que a paciente nasceu em 21/03/1938 contando com mais de 70 anos de idade, aplica-se a ela a regra inserta no artigo 115 do CP.

XII - Logo, considerando que os convênios dos quais a paciente teria concorrido para a sua concretização e assim para a consumação do crime do artigo 90 da Lei 8666/93 tiveram sua vigência alargada até 21/12/2006, e, tendo em vista o recebimento da denúncia em 30/07/2012, segundo informação de fl. 2528, quase seis anos após a última vigência do convênio, impõe-se reconhecer que transcorreu lapso temporal superior 04 anos, necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

XIII - Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na metade da pena cominada **in abstracto** aos delitos previstos no artigo 288, do CP e artigo 90 da Lei nº 8666/93, em relação exclusivamente a paciente.

XIV - Ordem parcialmente concedida para trancar a ação penal em relação Maria José da Silva Moreira, exclusivamente quanto aos delitos previstos no artigo 288, do CP e artigo 90 da Lei nº 8666/93, prosseguindo em relação ao delito remanescente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem para trancar a ação penal em relação Maria José da Silva Moreira, exclusivamente quanto aos delitos previstos no artigo 288 do CP e artigo 90 da Lei nº 8666/93, prosseguindo em relação ao delito remanescente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0033115-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : TENIKA MELICA FANFAIR reu preso  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117775020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME FECHADO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI N.º 8.072/1990. ORDEM DEFERIDA EM PARTE.

I - Não possui direito de apelar em liberdade o agente que é preso em flagrante por crime de **tráfico** ilícito de entorpecentes, hipótese dos autos, não possuindo vínculos com o distrito de culpa, tendo permanecido custodiado durante a tramitação do processo.

II - Em 27 de junho de 2012, ao apreciar o pedido de *habeas corpus* n.º111.840, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria, o apontado vício e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

III - Afastada pelo C. STF a validade da referida norma, é de rigor determinar ao impetrado - em poder de quem os autos ainda se encontram - que profira nova decisão acerca do regime prisional inicial, agora à vista do artigo 33, *caput* e §§ 1º a 3º, do Código Penal.

IV - Ordem parcialmente deferida para tornar definitiva a liminar que, com base na inconstitucionalidade supramencionada, afastou a aplicação do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990, determinando ao impetrado que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, profira nova decisão acerca do regime prisional inicial, desta feita à vista do artigo 33, *caput* e §§ 1º a 3º, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem, tornando definitiva a liminar nos termos em que deferida que, com base na inconstitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, afastou a aplicação do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990, determinando ao impetrado que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, profira nova decisão acerca do regime prisional inicial, desta feita à vista do artigo 33, *caput* e §§ 1º a 3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0029830-69.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029830-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : AGENOR GOMES DA SILVA FILHO  
PACIENTE : AGENOR GOMES DA SILVA FILHO reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005681920124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA 52 DO STJ.

I - Prolatada sentença condenatória nos autos da ação originária, evidencia-se que a instrução criminal já foi encerrada, aplicando-se ao caso a Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Ordem prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0026297-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : BERNARDO FERREIRA FRAGA  
: MARIANA MANZIONE SAPIA  
PACIENTE : MAURO SUAIDEN  
ADVOGADO : BERNARDO FERREIRA FRAGA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094761220094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º DA LEI 8.137/90 CRIMES MATERIAIS OU DE RESULTADO. CONSUMAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. QUESTÃO DECIDIDA NO ÂMBITO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA.

I - Como é cediço, o C. Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n.º81.611/DF, assentou que os crimes previstos no art. 1.º, da Lei n.º 8.137/90, são materiais ou de resultado, ou seja, somente se consumam após o lançamento definitivo do crédito tributário.

II - Equivoca-se a impetração ao considerar como marco interruptivo do prazo decadencial a inscrição do crédito tributário em dívida ativa. No caso dos autos o paciente deixou de informar ao fisco significativos ativos financeiros que possuía, a fim de deixar de pagar as correspondentes exações. Portanto, para verificar a subsistência do crédito tributário, forçoso que se analise, num primeiro momento, a fluência temporal entre a prática dos fatos geradores e o lançamento substitutivo feito pela autoridade, e, em sequência, o tempo decorrido entre o lançamento e a cobrança do crédito correspondente.

III - Neste caso, terá 5 anos para efetuar o lançamento (CTN, art. 173), e, constituído o crédito, mais 5 anos para cobrá-lo - é a chamada "teoria dos cinco mais cinco", que subsiste em nosso ordenamento jurídico tributário apenas nesta hipótese.

IV - O tributo suprimido foi o Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF), cuja constituição é complexa, iniciando-se no primeiro e encerrando-se no último dia de cada ano-calendário. Portanto, o dever do contribuinte de efetuar o lançamento se inicia no dia subsequente à constituição definitiva do fato gerador, qual seja, o primeiro dia do ano-calendário subsequente.

V - Desta forma, sabendo que os fatos geradores são referentes aos anos-calendário de 2002 a 2004, e considerando o prazo para a apresentação, pelo contribuinte, da DCTF (até 30/04 do ano- calendário seguinte), tem-se, no caso em tela, que o marco inicial mais antigo para a contagem do prazo decadencial é 01/05/2003.

VI - O lançamento do crédito tributário correspondente em face do ora paciente se deu não com a inscrição em Dívida Ativa (que possui relevância prescricional penal, mas não tributária) mas sim com a lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 07/08/2007.

VII - A partir daí, exercido pela Administração o direito potestativo de constituição do crédito tributário em face do ora paciente, teria início a fluência do prazo prescricional, que começaria a contar a partir do trânsito em julgado do Auto de Infração na esfera administrativa. Todavia, o paciente interpôs impugnação, a qual foi julgada improcedente, sendo cientificado da decisão em 13/02/2009.

VIII - De acordo com a legislação tributária, a impugnação impede o ajuizamento da execução fiscal, e, portanto, suspende o prazo prescricional (eis que o direito não pode ser exercido pelo Fisco). Desta forma, referido prazo só começou a correr em 13/02/2009.

IX - A inscrição em Dívida Ativa da União é necessária para conferir ao crédito já constituído a presunção de liquidez e certeza necessárias para o ajuizamento da execução fiscal, mas não possui, na esfera tributária, relevância prescricional ou decadencial.

X - Portanto, subsiste a higidez de todos os créditos tributários que embasam a denúncia, pelo que não há como alegar ausência de materialidade delitiva.

XI - A alegada nulidade da inscrição do débito tributário em dívida ativa em razão da ausência de intimação da decisão administrativa que rejeitou a impugnação oferecida pelo paciente e confirmou o respectivo lançamento é objeto do mandado de segurança impetrado cuja ordem foi denegada.

XII - Demonstrada a materialidade delitiva, não há que se falar em violação da Súmula Vinculante 24 do STF.

XIII - Quanto à alegada ausência de justa causa para a ação penal, carecem os autos da prova pré-constituída necessária à apreciação do constrangimento ilegal.

XIV - Em sede de *habeas corpus* não se admite uma análise aprofundada das provas, de sorte que somente é possível o trancamento da ação penal se restar demonstrada, de plano, a ausência de crime ou de autoria delitiva.

XV - As questões trazidas na impetração devem ser discutidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.

XVI - O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos.

XVII - Ordem denegada. Comunique-se o eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator do HC nº 255.029/SP informando-o do resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem e comunicar o eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator do HC nº 255.029/SP informando-o do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000416-28.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCELO LOURENCO BACELAR  
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : GENIMARCIO DA SILVA MOREIRA

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. CIGARROS ESTRANGEIROS. PRINCÍPIO DA**



**INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENA.**

I - A jurisprudência tem se orientado pela aplicação do princípio da insignificância quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde a valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime de descaminho, manifesta desinteresse em sua cobrança. Por este princípio, exclui-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, não tem conteúdo de reprovabilidade na esfera penal.

II - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, determina, em seu artigo 1º, II, "o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

III - No caso, o réu afirmou que a mercadoria paraguaia trazida ao país seria revendida em "camelódromos" na cidade de Campinas/SP, o que leva à conclusão de que se trata de transporte realizado por pessoa física que adquiriu mercadorias estrangeiras a serem revendidas em comércio informal no país.

IV- Não se trata, pois, de comércio irregular efetuado por pessoa jurídica, a denotar operação de importação fraudulenta dos cigarros descritos.

V- A Receita Federal tampouco informa, ou discrimina, o *quantum* da alíquota aplicada ao valor total tributável, circunstância que igualmente corrobora a idéia de que a alíquota a ser aplicada é de 50% (cinquenta por cento), o que faz concluir que os tributos iludidos, no caso, alcançam o importe de R\$ 3.731,20 (três mil setecentos e trinta e um reais e vinte centavos), valor inferior ao limite

VI- Remanesce o crime de corrupção ativa, posto que não se verifica relação consuntiva entre ambos, tratando-se de concurso material de crimes.

VII- Inexistindo relação de subordinação, não se verifica relação de crime-meio e crime-fim ou de continente e conteúdo, mesmo porque, no momento em que foi abordado, o apelante já havia ingressado com a mercadoria estrangeira no país, ilidindo pagamento dos tributos correspondentes.

VIII- *In casu*, o crime de descaminho não se constituiu fase de execução, etapa ou meio necessário para o cometimento da corrupção ativa, de molde a ser mais abrangente que o primeiro.

IX- Parcial provimento ao recurso da defesa para absolver o réu do delito do art.334, *caput*, do CP, com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal e manter a condenação no art. 333, *caput*, do Código Penal, reduzindo a pena para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada um no mínimo legal, corrigida a vigência do salário mínimo para a data dos fatos, mantida igualmente a substituição da pena privativa de liberdade, nos moldes em que fixada pela primeira instância.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para absolver o réu do delito do art.334, *caput*, do CP, com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal e manter a condenação no art. 333, *caput*, do Código Penal, reduzindo a pena para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada um no mínimo legal, corrigida a vigência do salário mínimo para a data dos fatos, mantida igualmente a substituição da pena privativa de liberdade, nos moldes em que fixada pela primeira instância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000556-61.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000556-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : YTALO SALVATORE SPINA BRANDOLIN reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00005566120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

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

I - No caso, o réu foi flagrado por policiais rodoviários federais no dia 01 de junho de 2010, durante fiscalização de rotina no pedágio próximo à ponte sobre o Rio Paraguai, na BR 262, transportando 3.962 grs. (três mil, novecentos e sessenta e dois gramas) de cocaína em ônibus da empresa Andorinha que fazia o trajeto Corumbá-Campo Grande/MS. Na ocasião, o acusado também fez uso de documento de identidade e passaporte argentinos contrafeitos em nome de Elio Alberto Squilari.

II - A materialidade e a autoria são incontestas.

III - Pena-base mantida no mínimo legal.

IV - Causa de aumento relativa à internacionalidade mantida. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da lei de drogas excluída por força do apelo ministerial.

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

VI - Mantido o regime inicial fechado.

VII - Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tornar definitiva para o crime de tráfico, a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e, após aplicada a regra do concurso material com a pena do crime de uso de documento falso, a pena total do condenado resulta em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000304-63.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000304-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
CO-REU : ROGERIO FEITOSA FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
CO-REU : MACX BISMARCK VICTORIO BRUNO reu preso  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
CO-REU : LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES MEDEIROS e outro  
EMBARGANTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso  
ADVOGADO : GLEIDE ABREU QUINTINO e outro  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
: DDEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
No. ORIG. : 00003046320074036004 1 Vr CORUMBA/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O embargante alega inversão da ordem de intimação do v. Acórdão, pretende rediscutir a pena-base, pugna o reconhecimento da atenuante da confissão, aumento do "*quantum*" de diminuição relativo ao artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II - O Código de Processo Penal nada dispõe sobre a ordem de intimações do Acórdão. Ademais, o prazo para recurso é contado da sua intimação, não acarretando nenhum prejuízo para aquele que é intimado em primeiro lugar.

III - Os embargos de declaração possuem caráter integrativo ou aclaratório da decisão embargada. Eles se destinam à eventual eliminação de vícios "internos" do ato decisório, se acaso nele estiverem presentes. Não sendo essa a hipótese, o recurso não deve ser conhecido.

IV - Nunca é demais lembrar que a admissibilidade dos embargos de declaração está condicionada à existência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada.

V - Ressalto que a reapreciação da dosimetria da reprimenda aplicada ao réu Nelson é expressa e encontra-se suficientemente fundamentada no Acórdão. Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada pela via dos declaratórios.

VI - Apenas para que não sobre dúvidas, saliento que o réu Nelson em nenhum momento confessou os delitos, razão pela qual não há que se falar em diminuição da pena em razão da atenuante do artigo 65, III, "d", do CP.

VII - Quanto à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da lei de drogas, a sentença foi expressa no sentido de que não estão presentes seus requisitos, no que foi confirmada pelo Acórdão.

VIII - Por fim, o Acórdão também foi expresso quanto a não substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

IX - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005360-02.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005360-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PEDRO LUIZ FORTE  
ADVOGADO : MICHEL COLETTA DARRÉ e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EMERSON OSWALDO GREGORIO  
No. ORIG. : 00053600220054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 22 DA LEI 7.492/86. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA INDEFERIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA FIXADO.

1 - Réu condenado por ter celebrado 11 contratos de câmbio de importação, no valor total de US\$ 326.505,25, no período de 29/11/2000 a 29/05/2001, sem comprovação de ingresso das mercadorias no País, tampouco da

repatriação das divisas, sendo certo que a não vinculação das correspondentes Declarações de Importação - DI's aos contratos de câmbio em questão descaracteriza a ocorrência das importações declaradas nesses contratos.

2 - Não há que se falar em conversão do julgamento em diligência para que a Receita Federal preste informações sobre as Declarações de Importação referentes aos contratos de câmbio que ora se analisa. Os documentos juntados aos autos são suficientes para comprovar os fatos alegados pelo Banco Central, conforme se verá na análise do mérito desse recurso, não sendo concebível a idéia de que o réu, desde o ano de 2002 - dada da primeira justificativa dada ao BACEN que se tem notícias nos autos -, não conseguisse amearhar os documentos necessários para comprovar o contrário do quanto alegado pela acusação.

3 - Materialidade do delito comprovada. A empresa importadora ao remeter para o exterior, por meio de liquidação, o montante apurado de US\$ 326.505,25 (valor total dos contratos de câmbio), obrigou-se contratualmente em comprovar o correspondente desembaraço alfandegário da mercadoria importada. A não vinculação das correspondentes Declarações de Importação aos mencionados contratos de câmbio, consoante consulta aos registros constantes do Sistema de Informações do Banco Central (SISBACEN/CÂMBIO) - decorrido o prazo previsto no Regulamento de Importação, Consolidação das Normas Cambiais, Capítulo 6 - descaracteriza a ocorrência das importações declaradas nos contratos.

4 - A autoria também é indubitosa. O réu era sócio da empresa "importadora", nos termos dos contratos sociais juntados aos autos e assinou sozinho em nome dessa empresa todos os contratos de câmbio pendentes de regularização. A responsabilidade isolada pela administração da empresa vem também corroborada pelas declarações prestadas pelo outro sócio e pelo próprio réu.

5 - Assim, a alegação do réu não resiste a um exame cuidadoso dos autos, em que se verifica que a empresa teve todas as oportunidades de demonstrar a existência dos aludidos contratos de importação de mercadorias, mas jamais o fez, o que leva à conclusão de que essas avenças, na verdade, jamais existiram.

6 - Resta evidente que a celebração dos contratos de câmbio descritos na denúncia, ainda que levados a cabo por meio de instituição financeira oficial, consistiu no instrumento de que se valeu o réu para promover a evasão de divisas, devendo a sentença ser mantida integralmente.

7 - Dosimetria mantida. As circunstâncias judiciais como personalidade, conduta social do réu e conseqüências do crime não podem ser tidas como ordinárias à espécie, devendo a sanção penal ser estipulada acima do mínimo legal, conforme determinou a sentença. Ausentes agravantes e atenuantes, na terceira fase a pena foi majorada em 2/3 e assim deve ser mantida, tendo em vista que a conduta delituosa perdurou por quase 01 ano, sendo celebrados 11 contratos de câmbio de importação fictícia.

8 - Diante da pena privativa de liberdade final imposta - 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão -, das circunstâncias judiciais desfavoráveis apontadas, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, letra b, c/c §3º, do Código Penal.

9 - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, uma vez que o total da pena impede sua conversão, além de os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição não seria suficiente para o caso, conforme determina o artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido de conversão do julgamento em diligência e dar parcial provimento ao recurso interposto, para fixar o início de cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto, determinando a expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000624-87.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : AILTON DA FONSECA BARROS  
: RODRIGO FERREIRA QUINTINO

ADVOGADO : GILSON PAULO DA SILVA GOMES  
REU ABSOLVIDO : LUCAS ZACCARO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA  
: CLAUDINEI DA SILVA CAETANO  
: LUIS HENRIQUE DE ARAUJO  
: RENAN ALESSANDRO VIEIRA  
: ODAIR JOSE THEREZA  
: JOSE ROBERTO JACINTHO  
: WANDERLEY FRANKLIN SOARES  
: WILLY HANS ECKER  
: DANIEL FRANCISCO SANTOS AIRES  
: ITALO ANGELI DE SOUZA  
: VICENTE DE PAULA PRIANTE  
: KELLY CRISTINA RANGEL LEITE  
: ALBERTO APARECIDO DE ABREU CARVALHO  
: VERA LUCIA SOARES  
: EURICO SANTOS DE MORAES  
: JOAO DINIZ SANTOS  
: JORGE ALBERTO DE ALMEIDA  
: MARIA AUXILIADORA ALVES GABRIEL  
: ADRIANO LOPES ARAUJO  
: SERGIO LOPES DOS SANTOS  
: SARA VIEIRA PARUSSULO  
No. ORIG. : 00006248720064036121 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. COAUTORIA. PARTICÍPE. PRÁTICA DE DIVERSOS DESCAMINHOS QUE, EM FUNÇÃO DOS VALORES INDIVIDUAIS, DERAM LUGAR À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I- O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que deve ser aplicado o princípio da insignificância aos casos de descaminho em que o valor dos tributos iludidos não ultrapasse o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais).

II - O Código Penal igualmente equipara a conduta dos agentes, - autores e partícipes -, ao autorizar a imposição de mesma pena, mesmo àqueles que não incorreram no preceito primário de um tipo penal, não se restringindo somente aos que efetivamente adentraram na figura típica, configurando a prática do injusto penal.

III - No tocante à valoração da participação, de se mencionar a existência de praticamente um consenso doutrinário acerca do cabimento da Teoria da Acessoriedade Limitada que, em palavras outras, impõe ser "(...) *preciso apurar que o autor praticou um fato típico e antijurídico, pelo menos. Se falta tipicidade ou ilicitude, não há cabimento em punir o partícipe.*" (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2010. *pág.297*)

IV - Significa, pois, que a mesma regra que impõe - por extensão - a punição do partícipe, sob pena de total irresponsabilidade e ainda que cometa ações fora do tipo, é aquela que, num movimento inverso, limita sua punição ante a inexistência de crime para o autor.

V - A participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um crime, sem o qual descabe cogitar de punir a conduta acessória.

VI - Absolvidos os autores materiais do delito pela aplicação do princípio da insignificância, não pode persistir a condenação contra o mero partícipe, pois a participação, tal como definida no art. 29 do CPB, pressupõe a existência de conduta antijurídica.

VII - Verificada a insignificância das condutas imputadas aos coautores - justificada pelos valores das mercadorias dos corréus passageiros, que individualmente considerados, não superavam o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) - não há falar em participação criminosa.

VIII - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal

Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002736-47.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002736-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : BENEDITO FORTUNATO reu preso  
ADVOGADO : FLAVIO ALVES DE JESUS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027364720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

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

I - No dia 30/07/2010, na rodovia MS-289, próximo ao trevo de acesso a Aral Moreira/MS, em Coronel Sapucaia/MS, o acusado foi preso em flagrante delito transportando, guardando e trazendo consigo, no caminhão Mercedes Benz, placas CNI6065, 1.206.940 (um milhão, duzentos e seis mil, novecentos e quarenta gramas) de maconha, que ele adquirira na cidade de Capitan Bado, Paraguai, e tinha por destino Marília, no estado de São Paulo.

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

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

IV - Agravante do artigo 62, IV, do Código Penal afastada.

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

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

VII - Mantido o regime inicial fechado.

VIII - Apelos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da defesa para excluir a agravante do artigo 62, IV, do CP e dar parcial provimento ao apelo do MPF para excluir a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da lei de drogas, o que resulta na pena definitiva de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo. Ficam mantidos os demais aspectos da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005180-73.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : BRUCE DA SILVA MELO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00051807320114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: ARTIGO 157, §2º, I e II , DO CP. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 41, DO CPP. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE. JUÍZO DE PROBABILIDADE. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*.

I - É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a denúncia para ser viável necessita de mero juízo de probabilidade bastando, para o seu oferecimento, que os fatos constituam crime em tese e que haja indícios suficientes de autoria e de materialidade.

II - Havendo a descrição de fato típico e indícios suficientes de autoria, não pode o Juiz deixar de receber a denúncia.

III - Recurso provido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005543-52.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VASILE MACIDON CIOANCA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00055435220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

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

I - No caso, VASILE MACIDON CIOANCA, natural da Romênia, foi preso em flagrante no dia 27 de maio de 2011, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, quando estava prestes a embarcar em voo da empresa aérea TAM, com destino à Madri/Espanha, trazendo consigo 4.691 (quatro mil, seiscentos e noventa e um) gramas - peso líquido - de cocaína, escondidos em uma funda falsa no interior de sua mala de viagem.

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

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

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

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

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

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

VIII - Mantido o regime inicial fechado.

IX - Apelo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da defesa para reconhecer a atenuante da confissão (artigo 65, III, "d", do Código Penal) e a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, o que reduz a pena do réu para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e o pagamento de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa. Ficam mantidos os demais aspectos da sentença condenatória, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001480-65.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : NEUZA MARIA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro  
No. ORIG. : 00014806520124036113 1 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

PENAL: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. ARTIGO 112, I DO CP. DO CP. INOCORRÊNCIA.. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

I - Na hipótese dos autos, a pena definitiva foi fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que prescreve em 04 (quatro) anos, conforme o art. 109, V, do Código Penal.

II - A prescrição da pretensão executória verifica-se após o efetivo trânsito em julgado da sentença, para ambas as partes (CP, art. 110).

III - Prevalecia o entendimento de que o prazo da prescrição da pretensão executória começava a fluir da data em que transitou em julgado a sentença condenatória somente para a acusação, orientação que não pode prevalecer considerando que hoje é vedada a execução provisória da pena.

IV - O v. acórdão confirmatório da condenação transitou em julgado, para ambas as partes, em 27/03/2012, a partir de quando se verifica a prescrição da pretensão executória (CP, art. 110).

V - Considerando que o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes ocorreu em 27/03/2012, impõe-se afastar a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal.



VI - Recurso provido para desconstituir a decisão que declarou a extinção da punibilidade e determinar o prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para desconstituir a decisão que declarou a extinção da punibilidade e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001800-97.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CLAUDIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CREDENDIO e outro  
No. ORIG. : 00018009720074036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL: ART.304, DO CÓDIGO PENAL. DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO. CPF FALSO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.**

I- Materialidade delitiva estampada no Laudo de Exame Documentoscópico ao atestar que a cártula de CPF juntada aos autos é ilegítima.

II - Inexistindo provas de que o réu, ao solicitar a intervenção de um despachante para obter documento junto à Receita Federal conhecia a falsidade e a ela anuiu de má-fê, a absolvição é de ser mantida.

III - Recurso ministerial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005035-09.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MILTON PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CESAR ALESSANDRE IATECOLA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : ALEXANDRO REZENDE DA SILVA

EXCLUIDO : ANDRE REZENDE DA SILVA  
: ROSELAINÉ HENRIQUE DA FREIRIA  
: TIAGO VALADARES DUMONT  
: JOAO JESUS DIAS  
No. ORIG. : 00050350920064036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **PENA/PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SÚMULA 444, DO E. STJ. REDUÇÃO DA PENA.**

I- Réu, em companhia de mais cinco pessoas, foi surpreendido por policiais rodoviários estaduais na posse de grande quantidade de mercadorias estrangeiras, avaliadas em **R\$ 360.848,22 (trezentos e sessenta mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e vinte e dois centavos)**, desacompanhada da devida documentação legal que comprovasse a regular entrada no país, a bordo do ônibus de placa GPP-1357.

II- Materialidade demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Exame Merceológico, que comprovaram que a grande quantidade das mercadorias listadas foi internalizada no país desacompanhada do pagamento dos respectivos tributos.

III- Ainda que seja impróprio imputar a cada qual dos envolvidos a totalidade do valor das mercadorias apreendidas, não tendo sido as mercadorias previamente identificadas, no caso na espécie essa formalidade perde de certa maneira a força impugnatória que a defesa pretende conferir na medida em que foi mitigada por alguns fatores.

IV- Não se trata hipótese que, uma vez procedida a divisão do total das mercadorias pelo número de viajantes, chegássemos a um valor que autorizasse a idéia de aplicação do princípio da insignificância.

V- Fortes inícios que acompanharam a instrução probatória, tal como se declarar ambulante eventual, reação passiva diante de prisão que alegou injusta e anterior indiciamento em crime de mesma natureza, demonstram não se tratar de réu novato em condutas similares.

VI- Parcial provimento ao recurso da defesa, somente para reduzir a pena do réu, incurso no art.334, *caput*, do CP, para 01 (um) ano de reclusão, mantido o direito à substituição por uma pena restritiva de direitos e uma de multa, consistentes, respectivamente, na prestação de serviços à comunidade, pelo período de 8 (oito) horas semanais, durante o mesmo período da pena privativa de liberdade imposta, ora readequada - um ano - junto a entidade beneficente ou de assistência social, a ser designada pelo Juízo da execução, sem prejuízo do 4º do art. 46 do CPB, e no pagamento de 10 (dez) dias-multa, reduzido para 1/30 do salário mínimo vigente em 8 de setembro de 2006.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, somente para reduzir a pena do réu, incurso no art.334, *caput*, do CP, para 01 (um) ano de reclusão, mantido o direito à substituição por uma pena restritiva de direitos e uma de multa, consistentes, respectivamente, na prestação de serviços à comunidade, pelo período de 8 (oito) horas semanais, durante o mesmo período da pena privativa de liberdade imposta, ora readequada - um ano - junto a entidade beneficente ou de assistência social, a ser designada pelo Juízo da execução, sem prejuízo do 4º do art. 46 do CP, e no pagamento de 10 (dez) dias-multa, reduzido para 1/30 do salário mínimo vigente em 8 de setembro de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007052-41.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO GOMES LOPES

ADVOGADO : PEDRO LUIZ DE SOUZA (Int.Pessoal)  
APELANTE : RENAN PERCI GOMES LOPES  
ADVOGADO : MARIE CHRISTINE BONDUKI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00070524120024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL/PENAL: MOEDA FALSA. ART.289,§1º, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.**

I- Consoante entendimento jurisprudencial, não se admite a aplicação do princípio da insignificância aos delitos de moeda falsa vez que o bem jurídico protegido é a fê pública.

II- A materialidade resta comprovada pelo Laudo Documentoscópico e Exame em Moeda, que atestaram a falsidade dos oito exemplares de cédulas de R\$20,00 (vinte reais), segundo o qual os *experts* entenderam que as cédulas apreendidas têm atributos suficientes para iludir o homem de discernimento médio.

III- Indícios concretos da autoria, culpabilidade e consciência da ilicitude sendo que prova em desfavor de ambos é firme e coesa, além do que não foi pautada e só uma fonte de prova.

IV- A existência do dolo e da consciência da ilicitude também são confirmados por diversos elementos, inclusive a confissão de um dos apelantes que se encontra absolutamente amparada nos autos pelas provas produzidas tanto em fase administrativa como acusatória.

V- Condenação mantida em relação aos apelantes.

VI- Apelações da defesa parcialmente providos, somente para reduzir a prestação pecuniária fixada para a entrega de uma cesta básica, no valor de R\$100,00 (cem reais), para cada um, à entidade de natureza pública ou privada, de assistência social a ser designada pelo Juízo das Execuções, mantidos os demais termos da sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos somente para reduzir a prestação pecuniária fixada para a entrega de uma cesta básica, no valor de R\$100,00 (cem reais), para cada um do apelantes, à entidade de natureza pública ou privada, de assistência social a ser designada pelo Juízo das Execuções, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 8197/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056058-42.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.118765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVANTE : MARIA DORALICE NOVAES e outros  
: CARLOS ORLANDO GOMES  
: DECIO SEBASTIAO DAIDONE  
: DELVIO BUFFULIN  
: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

: JOSE VICTORIO MORO  
 : MARIA APARECIDA PELLEGRINA  
 ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
 : RENATO LAZZARINI  
 AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO  
 ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outros  
 : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA  
 AGRAVANTE : PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS  
 : RUBENS TAVARES AIDAR  
 : SILVIA REGINA PONDE GALVAO DEVONALD  
 ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
 : RENATO LAZZARINI  
 No. ORIG. : 97.00.56058-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 383 DO STF. ARTS. 1º E 9º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL COM RESSALVA APENAS PARA O MÊS DE DEZEMBRO/1992. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC. CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RECURSOS IMPROVIDOS.

I. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidores públicos com atraso se inicia a partir da data do pagamento realizado em valor insuficiente, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza a lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação. Precedentes do STJ.

II. O reconhecimento do direito pela parte devedora enseja a interrupção do prazo prescricional, caso o mesmo não tenha se consumado, nos moldes do artigo 202, inciso VI do Código Civil de 2002 ou pode implicar na própria renúncia ao prazo prescricional, na hipótese dele já ter se consumado, conforme previsto no art. 191 do mesmo diploma legal.

III. Na ocorrência da interrupção da prescrição, aplica-se a regra disposta no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32 - "*A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo*" - a qual deve ser compatível com o entendimento cristalizado na Súmula 383 do STF - "*A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo*" - sendo necessário se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

IV. O termo inicial do prazo prescricional deve ser considerado como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária, o qual, no caso dos autos, se deu em dezembro/1992.

V. Tendo a Administração Pública reconhecido o direito à correção monetária por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, restou configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de cinco anos, motivo pelo qual incide a regra do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, que, compatibilizada com a Súmula n.º 383 do STF, dispõe que, no caso dos autos, o termo final do prazo prescricional será em dezembro de 1997.

VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 03/12/1997, apenas os pagamentos efetuados com atraso pela Administração Pública relativos ao mês de dezembro/1992 é que não foram atingidos pela prescrição, devendo ser pagos com a aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).

VII. Conforme entendimento recente proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

VIII. Considerando que a ação foi ajuizada em 03/12/1997, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação,

nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IX. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos agravos legais interpostos, respectivamente, pelos autores (fls. 586/602) e pela União Federal (fls. 625/626), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-71.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.012950-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: AKIKO TORRITANI e outros
	: ELIZABETH CORREA
	: ERIKA ELAINE BENETI VAREA
	: JOSE MARCOS ASSIS LEMOS
	: JOSE LUIZ CUNHA RODRIGUES
	: LUCINEIDE SANTOS DE MIRANDA
	: MARCIA LUMI TANONAKA
	: MARIZA BORGES FAGUNDES
	: MIRIAM NOGUEIRA DOS SANTOS
	: RICARDO JARDIM JUNIOR
	: RICARDO SILVA VAREA
	: TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO	: SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 98.00.05284-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 383 DO STF. ARTS. 1º E 9º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

I. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidores públicos com atraso se inicia a partir da data do pagamento realizado em valor insuficiente, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza a lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação. Precedentes do STJ.

II. O reconhecimento do direito pela parte devedora enseja a interrupção do prazo prescricional, caso o mesmo não tenha se consumado, nos moldes do artigo 202, inciso VI do Código Civil de 2002 ou pode implicar na

própria renúncia ao prazo prescricional, na hipótese dele já ter se consumado, conforme previsto no art. 191 do mesmo diploma legal.

III. Na ocorrência da interrupção da prescrição, aplica-se a regra disposta no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32 - "*A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo*" - a qual deve ser compatível com o entendimento cristalizado na Súmula 383 do STF - "*A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo*" - sendo necessário se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

IV. O termo inicial do prazo prescricional deve ser considerado como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária, o qual, no caso dos autos, se deu em dezembro/1992.

V. Tendo a Administração Pública reconhecido o direito à correção monetária por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, restou configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de cinco anos, motivo pelo qual incide a regra do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, que, compatibilizada com a Súmula n.º 383 do STF, dispõe que, no caso dos autos, o termo final do prazo prescricional será em dezembro de 1997.

VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 04/02/1998, é de ser reconhecida a ocorrência de prescrição.

VII. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010502-06.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.010502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADRIANO TRAMONTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RIVALDO COSTA OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Justiça Pública  
REU ABSOLVIDO : ANTONIO CLAUDIO CORDEIRO  
No. ORIG. : 00105020620054036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. I E II, DA LEI 8.137/90. QUESTÃO PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA. ATIPICIDADE. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DE PENA. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Não se acolhe questão preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, por indeferimento de pedido de interrogatório, se ficou demonstrado durante o processo que o réu valeu-se de expedientes tumultuosos com o fito de procrastiná-lo indevidamente e que não houve prejuízos para a defesa.

2. Materialidade, autoria e dolo comprovados em relação à figura prevista no art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/90.

3. É atípica a conduta do acusado em relação à imputação da figura prevista no art. 1º, II, da Lei 8.137/90, uma vez que não há o elemento *fraude* exigido pelo tipo penal, conquanto foram lançadas informações corretas sobre o imposto devido no livro de "Registro de Apuração de IPI", embora não tenham sido devidamente remetidas à Receita Federal.
4. É improcedente a alegação de erro determinado por terceiro (empresa de consultoria empresarial), eis que a responsabilidade pela movimentação das contas correntes da empresa era do próprio réu.
5. Não se verificam as dificuldades financeiras alegadas pelo réu, sofridas em razão da desvalorização cambial do dólar da época, pois a sonegação fiscal em espécie ocorreu num período em que o faturamento da empresa mostrou-se absolutamente positivo.
6. Expedientes procrastinadores utilizados pelo acusado ou sua defesa, embora repudiáveis, não devem influenciar na dosimetria da pena, em razão de não guardarem relação com o delito cometido. Subterfúgios que erijam empecilhos contra a regular marcha processual devem ser penalizados pelas vias próprias, conforme determinado pela legislação penal, processual penal e estatutária.
7. O vultoso montante financeiro sonegado, de aproximadamente R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), é quantia significativa e apta a exasperar a pena-base, à razão de 1/6 (um sexto).
8. Apelação defensiva parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a **preliminar** suscitada e, no mérito, **dar parcial provimento** ao recurso do réu, para reduzir as penas, mantida a condenação pela prática do delito referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, fixando as penas em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MPD ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027174720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

II - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das

alíquotas.

III - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária.

IV - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

V - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que *"após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices"*, de modo que *"a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%"* (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto *"é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2"* (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

VI - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo.

VII - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014609-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO	: LEDA MARIA PINTO E SILVA (= ou > de 60 anos) e outro : HELOISA LOPES FERRAZ
ADVOGADO	: LUIZ JOSE MOREIRA SALATA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS



EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. REDUÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. MÉDIA APURADA PELO LAUDO PERICIAL.

1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

3 - Não houve a possibilidade das agravadas discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelas agravadas.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7- O expert sob o amparo do art. 429 do CPC, concluiu que o valor artístico das jóias, as pedras nelas apostas, e outros fatores que compõem o valor de uma jóia, não são considerados como deveriam e que a Caixa Econômica Federal avalia as jóias que penhora em **7% do valor real das jóias** que foram fabricadas com Diamantes, Gemas, Pérolas e em **10% do valor real das jóias** foram fabricadas apenas com Ouro ou com gemas de pequeno valor.

8 - Diante da variação apontada pelo perito judicial, por equidade, apresenta-se plausível a redução do valor complementar da indenização, considerando a média dos percentuais, para 08 (oito) vezes o valor da avaliação administrativa realizada pela CEF, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma.

9 - Agravo legal da parte autora e da CEF improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015374-27.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.13.06013-6 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO CONHECIMENTO.

I - Reconsiderada a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

II - O presente agravo de instrumento visa impugnar decisão interlocutória que já havia sido atacada por agravo de instrumento de nº 2005.03.00.011235-1, em que figuram como recorrente e recorrida as mesmas partes.

III - Não se pode admitir o segundo agravo interposto que tem por objeto a mesma decisão, por força do princípio da singularidade ou unirecorribilidade dos recursos, bem como se operou a preclusão consumativa de tal direito no momento da oposição daquele agravo anterior.

IV - Decisão reconsiderada. Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão de fls. 776/776vº e **não conhecer** do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024241-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fundacao Sao Paulo FUNDASP  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outros  
: FLAVIO MIFANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO -

## IMPROVIMENTO

I - O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051500-38.1995.4.03.9999/SP

95.03.051500-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOUBERT STAPE
ADVOGADO	: JOSE ROQUE TAMBELINI e outro
	: CARLA ANDREA TAMBELINI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	: CIA GASPAR GASPARIAN INDL/
No. ORIG.	: 90.00.00023-7 1 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035556-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. LEVANTAMENTO DO VALOR REMANESCENTE DO DEPÓSITO EFETUADO. POSSIBILIDADE.

I - Reconsiderada a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

II - A determinação para que se expedisse alvará de levantamento do valor depositado a título de honorários periciais foi mera decorrência da decisão anterior que decidiu toda a matéria relativa à denúncia da lide, à legitimidade da CEF e à competência para o julgamento da demanda de origem, a qual é objeto do agravo de instrumento nº 2006.03.010964-2.

III - Ademais, verifica-se que o trabalho do perito já foi prestado, vez que apresentado o laudo técnico (fls. 241/301) e as partes se manifestaram a respeito.

IV - Consoante ao disposto no art. 4º da Resolução nº 281/2002 do Conselho da Justiça Federal, vigente à época da decisão proferida, o pagamento dos honorários periciais poderá ser efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, o que ocorreu no presente caso, uma vez que não houve a solicitação de esclarecimentos, mas tão somente a divergência das partes.

V - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão de fls. 609/609vº e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094453-89.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU

ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
AGRAVADO : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO ALBUQUERQUE C DE MELO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CEF. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO E DE EMPREITADA. ART. 70, III, DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Reconsiderada a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

II - O contrato de empreitada firmado entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru e Demian & Lopes Construtora LTDA atrela o pagamento das parcelas ao cronograma de desembolso dos recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS estabelecido no contrato de empréstimo firmado entre a CEF e a COHAB.

III - O alegado adimplemento insatisfatório da COHAB, em relação ao pagamento do preço da empreitada, revela o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na ação indenizatória proposta, a quem é atribuída, por sua vez, a impontualidade do cronograma de desembolso dos repasses financeiros que davam suporte à execução das obras.

IV - Cabível a denúncia da lide, nos moldes do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

V - Competência da 1ª Vara Federal da Justiça Federal de Bauru/SP.

VI - Decisão reconsiderada. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão de fls. 524/524vº e **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de admitir a denúncia da lide, nos moldes do art. 70, III, do CPC, mantendo a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda e determinar o prosseguimento da ação ordinária nº 95.1304606-0, perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru, restando **prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006080-37.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : KLEBER FREITAS  
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 : FRANCISCO CAVALEIRO DA SILVA  
L 9099/95 : ANDREIA CAMPOS DE OLIVEIRA  
NÃO OFERECIDA : LOURIVAL DE CAMPOS  
DENÚNCIA : NILSON RAMALHO DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 334, *CAPUT*, CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. VALOR PRESTADO RESTITUÍDO INTEGRALMENTE. ART. 337, CPP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. A fiança tem por objetivo assegurar a liberdade provisória do réu preso em flagrante delito, desde que preenchidos certos requisitos previstos em lei, vinculando o ao processo para o caso de condenação.
2. Com a decisão absolutória transitada em julgado, não há mais motivos para que o réu permaneça vinculado ao processo.
3. Pouco importa se o réu absolvido cumpriu ou não as condições impostas para a concessão da liberdade provisória com fiança.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, a fim de determinar a restituição integral da fiança prestada pelo réu, na forma do art. 337 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000170-29.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RICARDO BRANCO  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO  
: LADISAEEL BERNARDO  
: PATRICIA TOMMASI  
INTERESSADO : ROGERIO BRANCO RODAKOVISKI  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO  
: PATRICIA TOMMASI  
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO

EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RETIFICAÇÃO DE PENA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. Não se conhecem de embargos de declaração opostos intempestivamente por novo defensor do réu, se o advogado anteriormente constituído apresentou tal recurso, sem prejuízos para a defesa.
2. Constatadas omissão e obscuridade em relação a exame pericial e à autoria delitiva, respectivamente, devem ser acolhidos os embargos de declaração.
3. Verificada obscuridade em relação à fundamentação lavrada relativa à autoridade delitiva, com consequências

diretas na dosimetria da pena, devem ser atribuídos efeitos infringentes ao recurso oposto, para retificação da pena impingida ao acusado.

4. Embargos de declaração de ambos os réus parcialmente acolhidos. Embargos de declaração intempestivos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** dos embargos de declaração opostos exclusivamente pelo réu **Ricardo Branco** e **acolher parcialmente** os embargos de declaração opostos por ambos os acusados, para sanar as omissões e obscuridades apontadas, bem como para atribuir efeitos infringentes ao recurso e retificar a pena final impingida a **Rogério Branco Rodakoviski**, fixando-a em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018591-30.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE ANTONIO DO ESPIRITO SANTO e outro  
: MARIA DE LOURDES ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : MARCIO ROBERSON ARAUJO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : TRIMMOLD MODELAGEM PARA FUNDICAO DISPOSITIVOS E PADROES  
: LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00105-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIROS - CONFIGURADA AS CONDIÇÕES DE TERCEIRO E DE POSSUIDOR AOS EMBARGANTES - AQUISIÇÃO POR ESCRITURA PÚBLICA - VÍCIOS DE CND - BOA-FÉ DE TERCEIRO I - A via escolhida pelos embargantes (embargos de terceiros - art. 1.046, CPC) mostra-se perfeitamente adequada, considerando que o recorrente/embargante é possuidor de imóvel adquirido por título de notória publicidade, consistente em escritura pública (doc. 08 fl. 25) lavrada em 01/07/1998, tendo sido objeto de substituição de penhora em 07/01/2000 (fl. 22).

II - Verifica-se dos autos que os embargantes desconheciam qualquer alienação que traduzisse incursão ou não em fraude, considerando que ao chegarem ao cartório de registro, pela imobiliária e pelos proprietários foi apresentada documentação comprobatória de que nenhum gravame havia a obstaculizar a lavratura da escritura pública de compra e venda, portanto, mostrando-se como de boa fé a conduta dos embargantes.

III - Destarte, não pode prevalecer o inconformismo da autarquia apelante, desejando transformar este instrumento específico, de procedimento especial, em rito comum ordinário, lançando mão de debate, impróprio ao âmbito desta causa, quanto ao cunho verdadeiro ou não/legítimo ou não daquela negativa de débito ali afirmada, algo claramente superador aos limites desta causa e que, por certo, a lhe ensejar, se de seu interesse, oportuna discussão em via própria, sendo imprópria a discussão na via dos embargos de terceiros a teor da Súmula 195, do E. STJ.

IV - Sendo assim, não se infirmando a autarquia em seu desejo de ver caracterizada a fraude dos embargantes é de ser confirmada a boa-fé dos embargantes.

V - Considerando o valor do bem penhorado e o valor arbitrado em 10% do valor atribuído à causa, mostra-se

devida a fixação em valor condizente nos termos do § 3.º, a, b, e c do art. 20 do CPC.

VI - Preliminar acolhida (descabimento de remessa oficial a teor do art. 475, § 2.º do CPC), apelação parcialmente provida (embargantes) e recurso da União desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028243-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : GEPCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA BONILHA DAOUD  
: RUI GERALDO CAMARGO VIANA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO : LUIZ CARLOS MEIRA DE VASCONCELLOS  
ADVOGADO : ALCIDES RIBEIRO FILHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO NACIONAL PARA DIFUSAO TECNOLOGICA E  
: NORMATIZACAO DE PROTECAO BALISTICA - ANDB  
ADVOGADO : JOSILDO PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00282439420024036100 14 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

I - Configuração de erro material na descrição das reivindicações, o que não influencia no resultado do julgamento anterior.

II - Omissão no tocante a Lei nº. 9.279/96, aplicável aos pedidos em andamento, que não afasta a possibilidade de anulação parcial da patente, conforme decidido no Acórdão embargado e previsto em seu artigo 47.

III - Apontamentos de omissão em relação a dispositivos legais e constitucionais que configuram pretensão de rediscussão da matéria, sendo apreciados os pontos necessários à resolução da demanda.

IV - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, restando inalterada a conclusão do Acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002864-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.002864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.13.06013-6 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CEF. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO E DE EMPREITADA. ART. 70, III, DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Reconsiderada a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

II - O contrato de empreitada firmado entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru e a Construtora Guimarães Castro LTDA atrela o pagamento das parcelas ao cronograma de desembolso dos recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS estabelecido no contrato de empréstimo firmado entre a CEF e a COHAB.

III - O alegado adimplemento insatisfatório da COHAB, em relação ao pagamento do preço da empreitada, revela o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na ação indenizatória proposta, a quem é atribuída, por sua vez, a impontualidade do cronograma de desembolso dos repasses financeiros que davam suporte à execução das obras.

IV - Cabível a denúncia da lide, nos moldes do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

V - Competência da 1ª Vara Federal da Justiça Federal de Bauru/SP.

VI - Decisão reconsiderada. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão de fls. 639/639vº e **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de admitir a denúncia da lide, nos moldes do art. 70, III, do CPC, mantendo a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda e determinar o prosseguimento da ação ordinária nº 95.1306013-6, perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru, restando **prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011235-66.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.13.06013-6 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CEF. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO E DE EMPREITADA. ART. 70, III, DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Reconsiderada a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

II - O contrato de empreitada firmado entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru e a Construtora Guimarães Castro LTDA atrela o pagamento das parcelas ao cronograma de desembolso dos recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS estabelecido no contrato de empréstimo firmado entre a CEF e a COHAB.

III - O alegado adimplemento insatisfatório da COHAB, em relação ao pagamento do preço da empreitada, revela o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na ação indenizatória proposta, a quem é atribuída, por sua vez, a impontualidade do cronograma de desembolso dos repasses financeiros que davam suporte à execução das obras.

IV - Cabível a denúncia da lide, nos moldes do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

V - Competência da 1ª Vara Federal da Justiça Federal de Bauru/SP.

VI - Decisão reconsiderada. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão de fls. 1823/1823vº e **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de admitir a denúncia da lide, nos moldes do art. 70, III, do CPC, mantendo a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda e determinar o prosseguimento da ação ordinária nº 95.13.06013-6, perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru, restando **prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015619-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : BRUNO MANFRED IRMISCH reu preso  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
IMPETRANTE : BRUNO MANFRED IRMISCH  
PACIENTE : BRUNO MANFRED IRMISCH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00156198020114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO CONFIGURADO. NÃO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO. AUMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. ADEQUAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 33, §2º "A", DO CP. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO RÉU. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO MPF.**

1. Materialidade, autoria e dolo incontrovertidos.
2. Pena-base reduzida, de ofício, em virtude de ausência de notícia de trânsito em julgado de condenações criminais para caracterizar a má conduta social do agente. Súmula nº 444, do STJ.
3. Circunstância da atenuante de confissão não reconhecida, já que o réu nega conhecimento do transporte da droga, alegando ausência de dolo.
4. Majoração da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei de drogas, considerando o trajeto com deslocamentos significativos, envolvendo três ordenamentos distintos.
5. Afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 tendo em vista a integração do acusado no cotidiano de organização criminosa, deduzida com base na quantidade de droga transportada.
6. Alteração de regime de cumprimento de pena para o fechado, com base no art. 33, §2º, "a", do Código Penal.
7. Desprovimento do recurso da defesa. Provimento ao recurso da acusação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa, **dar provimento** ao recurso interposto pela acusação, e, **de ofício**, reduzir a pena-base para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, restando a pena final em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, acrescidos do pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, cada qual fixado em 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-42.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HEITOR BOMBIG NETO espolio  
ADVOGADO : FERNANDO VIANNA NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JULIANA TEIXEIRA BOMBIG  
INTERESSADO : MARY NEY RODRIGUES TEIXEIRA BOMBIG  
INTERESSADO : LUIS CARLOS BOMBIG  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
INTERESSADO : BIGMAX ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outros

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO COM GARANTIA REAL E FIDEJUSSÓRIA - DESCONTO DE DUPLICATAS". LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS

## REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado tratou minuciosamente da questão envolvida na lide, vez que abordou o assunto atinente à liquidez do contrato de desconto de duplicata, esclarecendo que o mesmo não se confunde com o contrato de abertura de crédito rotativo, motivo pelo qual, automaticamente, afastou-se a aplicação das Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. De se dizer, ainda, que a decisão recorrida trouxe, em seu bojo, julgados a respeito da matéria, os quais enriqueceram ainda mais a fundamentação do posicionamento adotado, motivo pelo qual não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade a serem supridas.

IV. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V. A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

VII. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001717-28.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.001717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA  
ADVOGADO : MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053203-86.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.053203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : WALTER WHITTON HARRIS  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE PIRATININGA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.27523-8 5F Vt SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE. SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICÁVEL. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 que ensejava a inclusão do nome do sócio na CDA não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045441-09.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CVA SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.004214-8 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INFRAÇÃO AO ART. 10 DECRETO 3.708/1919. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Reconhecida pela jurisprudência pátria a inaplicabilidade das normas do CTN relativas à responsabilidade dos sócios (CTN, art. 135), versando sobre contribuição social ao FGTS, cuja natureza jurídica não é tributária.

II - O redirecionamento da execução somente é cabível quando comprovado pela exequente que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social, nos termos do disposto no art. 10 do Decreto 3.708/1919, o que não ocorreu no caso.

III - A mera ausência de recolhimento do FGTS não caracteriza infração legal.

IV - Não há sequer nos autos indícios de que a pessoa jurídica devedora tenha sido dissolvida irregularmente, vez que a empresa executada foi encontrada e devidamente citada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010964-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 198/1529

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CEF. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO E DE EMPREITADA. ART. 70, III, DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Reconsiderada a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

II - O contrato de empreitada firmado entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru e Demian & Lopes Construtora LTDA atrela o pagamento das parcelas ao cronograma de desembolso dos recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS estabelecido no contrato de empréstimo firmado entre a CEF e a COHAB.

III - O alegado adimplemento insatisfatório da COHAB, em relação ao pagamento do preço da empreitada, revela o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na ação indenizatória proposta, a quem é atribuída, por sua vez, a impontualidade do cronograma de desembolso dos repasses financeiros que davam suporte à execução das obras.

IV - Cabível a denúncia da lide, nos moldes do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

V - Competência da 1ª Vara Federal da Justiça Federal de Bauru/SP.

VI - Decisão reconsiderada. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão de fls. 1655/1655vº e **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de admitir a denúncia da lide, nos moldes do art. 70, III, do CPC, mantendo a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda e determinar o prosseguimento da ação ordinária nº 95.1304606-0, perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610774-44.1997.4.03.6105/SP

2008.03.99.015369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO S/C LTDA  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.06.10774-6 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007464-34.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007464-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
	: RAFAEL VIEIRA ALVES PINTO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: MARCELO RIBEIRO BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro
	: RAFAEL VIEIRA ALVES PINTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00074643420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As partes recorrentes buscam rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração, ambos, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal



2002.03.99.012237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO PIZZA  
ADVOGADO : FLORENCIO BITENCOURT DA SILVA NETO e outro  
: ANTONIO PIZZA  
No. ORIG. : 92.00.77513-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nas peças recursais - prescrição e honorários advocatícios - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente ambos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2001.03.99.010774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.53080-9 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO-DANO MORAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A parte embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001038-12.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 202/1529

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO BAPTISTA VANO  
ADVOGADO : NIZIA VANO CARNIEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
PARTE RE' : VANO E FILHO LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056337-

04.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.023788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE THIAGO PONTES FILHO  
ADVOGADO : MAURICIO LOURENÇO CANTAGALLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.56337-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício ou afronta ao disposto no artigo 535, I e II do Código de Processo Civil, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064244-  
84.1998.4.03.0000/SP

98.03.064244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO MENEGATTI -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.11.02822-7 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende o embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EQUANT BRASIL LTDA e outro  
: EQUANT SERVICES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CREUZA DE ABREU VIEIRA COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054816920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - NATUREZA INDENIZATÓRIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE

I - Em razão da natureza indenizatória dos valores pagos pelo empregador a seus empregados a título de terço constitucional de férias não são passíveis de incidência tributária.

II - Antecedentes jurisprudenciais.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0017278-82.1987.4.03.6100/SP

2002.03.99.031874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : LAVINIA VIEIRA VENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GERALDO BARALDI JUNIOR  
RECORRIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 87.00.17278-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 27, §10 DO ADCT/88. AUXILIAR ADMINISTRATIVO NO CONSULADO GERAL DO BRASIL EM PARIS/FRANÇA. REGIME CELETISTA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI N.º 5.809/72. ESTABILIDADE DECENAL. ART. 492 DA CLT. REINTEGRAÇÃO AO TRABALHO

INVIÁVEL. INDENIZAÇÃO. ARTS. 495, 496 e 497 DA CLT. CUMULAÇÃO NÃO PERMITIDA COM FGTS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OPÇÃO ÀQUELE REGIME. AVISO PRÉVIO. COMPROVAÇÃO DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA DENTRO DO PRAZO LEGAL. PEDIDO AFASTADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. DIREITO À PERCEPÇÃO, RESPEITADO O PRAZO PRESCRICIONAL. FÉRIAS. DOCUMENTOS QUE APONTAM AS DATAS DE FRUIÇÃO E PERCEPÇÃO DE ALGUNS PERÍODOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS. PIS. INADMISSIBILIDADE. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ARTIGO 818 DA CLT. NÃO RECONHECIMENTO. INDENIZAÇÃO JÁ RECEBIDA A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DE SAÍDA. COMPENSAÇÃO DEVIDA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

I. Nos moldes dos precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça, cabe à Justiça Federal comum o julgamento das reclamationárias trabalhistas nela propostas antes do advento da Constituição Federal de 1988 (art.27, §10 do ADCT).

II. A autora exerceu a função de auxiliar administrativo perante o Consulado Geral do Brasil na França, no período de 01/06/1975 a 03/11/1985, quando de sua dispensa. Não ocupava cargo público - vez que não exercia função comissionada e não foi aprovada em concurso público de provimento efetivo - razão pela qual não se pode atribuir a ela a condição de servidora pública. O trabalho por ela prestado ocorreu de forma permanente em órgão da União Federal no exterior, em regime de subordinação funcional e salário certo, preenchendo os requisitos para que seja caracterizada a condição de empregado público, motivo pelo qual se aplica o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

III. Não há que se falar na aplicação da Lei n.º 5.809/72, vez que a autora não se encontrava em missão no exterior, afinal, nunca serviu no Brasil e nem foi designada ou transferida para prestar serviços na condição de missão fora do país. Encontrava-se, portanto, na condição de pessoa contratada, o que se deu, desde o início, na cidade de Paris, sob o regime da CLT.

IV. Nos moldes do art. 492 da CLT, antes da instituição do FGTS, o empregado que contasse com mais de 10 anos de serviço na mesma empresa não poderia ser despedido, senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, sob pena de reintegração (art. 495 da CLT) ou de indenização dobrada (arts. 496 e 497 da CLT).

V. No caso em tela, restou comprovado que a autora trabalhou por mais de dez anos junto ao Consulado Geral do Brasil na França e que a sua dispensa não se por nenhum dos motivos elencados no referido artigo 492 da CLT. Ainda, não houve a juntada de qualquer documento que comprovasse que a mesma era optante do regime do FGTS, donde se conclui que a mesma preencheu os requisitos para o seu enquadramento na estabilidade decenal, tendo direito à indenização por rescisão, a ser paga em dobro (artigos 495, 496 e 497 da CLT), vez que a reintegração tornou-se inviável em virtude do decurso do tempo.

VI. Há de ser afastada a pretensão à percepção de indenização atinente ao FGTS, vez que a mesma é inacumulável com a indenização atinente à estabilidade decenal. Ademais, a reclamante não comprovou a sua opção ao FGTS, a qual, na época, ainda não era obrigatória.

VI. A dispensa da autora não se deu de maneira abrupta e repentina, tendo sido precedida de comunicação, a qual observou o prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 487 da CLT (aviso prévio). Ademais, a ré comprovou o pagamento de salário relativo exatamente ao mês atinente ao respectivo aviso prévio, não sendo possível, portanto, admitir-se a pretensão autoral acerca da percepção de tal verba, nos moldes do §1º do artigo 487 da CLT.

VII. Houve comprovação documental acerca do gozo regular das férias da reclamante relativas aos anos de 1982, 1983 e 1984, o que afasta a aplicação do artigo 137 da CLT. Contudo, a reclamada não logrou êxito em comprovar o pagamento das férias proporcionais atinentes ao ano de 1985, motivo pelo qual merece ser condenada ao pagamento das mesmas, na proporção de 5/12 (cinco doze avos), nos moldes do artigo 146, parágrafo único da CLT.

VIII. No que se refere ao 13º salário, a própria União Federal reconheceu, expressamente, que não pagou a referida gratificação natalina à reclamante, fundamentando-se, para tanto, na Lei n.º 5.809/72 e no Parecer da Consultoria Geral da República n.º SR-018, de 20/12/1986. A reclamante, contudo, não se enquadra na classificação de "servidor com exercício no exterior" e, portanto, não se submete ao disposto na referida lei, fazendo jus a tal gratificação por ser trabalhadora regida pela CLT.

IX. Há de se reconhecer, portanto, em favor da reclamante, o direito de percepção ao 13º (décimo terceiro) salário dos anos por ela trabalhados, respeitando-se, contudo, a prescrição quinquenal, a contar retroativamente, da data do ajuizamento da ação, nos moldes do artigo 7º, XXIX da CF, artigo 11 da CLT e Súmula 308 do TST.

X. O recolhimento do PIS não é devido pelo Consulado Geral do Brasil no exterior, vez que o mesmo não se enquadra no conceito de empresa, previsto no art. 1º, §1º da Lei Complementar n.º 7/70. Ademais, a própria Instrução Normativa SRF n.º 387, de 20 de janeiro de 2004, desobriga os consulados gerais à entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), donde se ratifica a desobrigatoriedade do mesmo quanto a tal recolhimento.

XI. No tocante ao pedido de horas extras, horas extras noturnas, domingos e feriados trabalhados, caberia à autora provar o fato constitutivo do seu direito, a teor do artigo 818 da CLT c.c. art. 333, inc. I do CPC. Isso, contudo, não ocorreu, vez que os depoimentos testemunhais colhidos nos autos nada comprovaram acerca da efetiva

realização de hora extra em caráter habitual e permanente por parte da mesma.

XII. Em decorrência do acolhimento parcial do recurso ordinário interposto pela autora, os valores atinentes às verbas a ela conferidas devem ser apuradas em sede de liquidação de sentença. Sobre os mesmos devem incidir correção monetária e juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

XIII. Tais valores devem ser compensados com o quanto por ela já percebido em janeiro/1986 (US\$ 7.738,10), a título de indenização de saída, cuja atualização deve incidir nos mesmos moldes do quanto fixado.

XIV. Há de se proceder a anotação da CTPS da reclamante do período em que a mesma trabalhou junto ao Consulado Geral do Brasil.

XV - Recurso ordinário parcialmente acolhido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0031557-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EVERETTE MICHELE SCIPIO reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00106427420124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.**

1. Há suficiente prova de materialidade do crime, bem como indícios de autoria, porquanto a substância entorpecente foi encontrada em poder da paciente, conforme relatado no Auto de Prisão em Flagrante Delito.

2. A prisão em flagrante da paciente, cidadã estrangeira, ocorreu em circunstâncias que ainda devem ser devidamente apuradas, já que teria vindo ao Brasil para realizar tráfico de drogas, recebendo aproximadamente 1.489 gramas de cocaína de terceiro estrangeiro não identificado. Não se sabe, assim, qual seria o grau de envolvimento da paciente com uma organização criminosa, de maneira que a prisão para garantia da ordem pública se impõe.

3. Não há provas documentais de bons antecedentes, de ocupação lícita no Brasil ou no exterior, assim como de residência fixa ou qualquer vínculo com o País. A ausência de vínculos com o distrito da culpa reclama a manutenção da prisão cautelar, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei pena, evitando-se que a paciente empreenda fuga.

4. O prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos. O maior lapso na instrução, decorrente unicamente de declinação de competência para a Justiça Federal, é justificável, por se tratar de medida excepcional. Excesso de prazo não configurado.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0032235-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ESTER SEQUEIRA DE CANTOS BARBOSA reu preso  
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035469720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PACIENTE ESTRANGEIRA. EXCESSO DE PRAZO. MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Mostra-se caracterizado o constrangimento ilegal por excesso de prazo, em desconformidade com o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, uma vez que a paciente encontra-se presa cautelarmente há cerca de oito meses, sem que ainda tenha sido realizada a audiência de instrução e julgamento, e que, até a referida audiência, decorrerão cerca de dez meses, lapso desarrazoado para um processo criminal com uma única ré e apenas uma testemunha, arrolada em comum pela acusação e defesa.

2. Embora esteja devidamente justificada a dilação do processo criminal pelo juiz impetrado, decorrente principalmente de contingente excessivo de trabalho, tal delonga não é consequência de atos praticados pela defesa da paciente, de forma que esta não deve sofrer restrições imoderadas contra a sua liberdade de locomoção em razão da ineficiência dos órgãos públicos.

3. Ante a ausência de vínculo da paciente, cidadã estrangeira, com o distrito da culpa, é adequado o estabelecimento de medidas cautelares para assegurar a aplicação da lei penal (artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal).

4. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conceder a ordem** pleiteada, a fim de que seja estabelecida a liberdade provisória à paciente **Ester Sequeira de Cantos Barbosa, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado**, determinando-lhe o seu comparecimento periódico em juízo, a proibição de ausentar-se da Seção Judiciária de São Paulo/SP e a proibição de ausentar-se do País, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que denegava a ordem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.



00034 HABEAS CORPUS Nº 0027258-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RAFAEL LAFRATA GUIDO  
PACIENTE : LUIZ AFONSO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL LAFRATA GUIDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INVESTIGADO : ARISTEU SILVA LEOPOLDINO  
: ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA  
: RAFAEL RAMOS CLETO  
: RICHARD JAVIER BOLANO CORDOBA  
: RICHARD BENITEZ GONZALEZ  
: WAGNER DOS SANTOS VICENTE  
: THIAGO APARECIDO DA PAZ  
: DAMIAN BRITOS MORINIGO  
: MIGUEL ANGEL GONZALEZ SILGUEIRA  
: ALBERTO RAMON GONZALEZ SILGUEIRA  
: JUAN CARLOS CABANAS BENITEZ  
: JOSE EULALIO VILLAGRA MANCUELLO  
: JORGE ENRIQUE MARTINEZ  
: RAMON GUSTAVO RAMOA MARTINEZ  
No. ORIG. : 00002250220124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, "CAPUT", C/C. ART. 40, I, E ART. 35, "CAPUT", TODOS DA LEI 11.343/06. ELEMENTOS CONCRETOS DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE. RESIDÊNCIA FIXA, OCUPAÇÃO LÍCITA, AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO AFASTAM OS PRESSUPOSTOS DO ART. 312, CPP. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. NÃO CABIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Presença das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. Razões suscitadas para a segregação preventiva do paciente consentâneas com as provas produzidas, existindo fortes indícios de que o paciente integra organização criminosa com participação ativa no tráfico de drogas vindas do Paraguai.
3. Necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, assim como para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. Ausência de antecedentes criminais, residência fixa e ocupação lícita, não são suficientes para afastar os pressupostos da prisão preventiva, haja vista os fundamentos da prisão cautelar serem outros, quais sejam, a garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.
5. Aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, cabível

apenas quando estiverem ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva.

6. Juridicamente impossível o pedido de concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, pois vedado expressamente pelo art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

7. Não se afigura a inépcia da denúncia, pois esta atende ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

8. Excesso de prazo na formação da culpa não está configurado, pois a demanda de tempo mais dilargado na instrução é justificável pelas suas circunstâncias excepcionais (quinze presos em flagrante, 716,30kg de maconha apreendidos).

9. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0029840-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR  
PACIENTE : JOSE BRUN JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
PACIENTE : JOSE BERTOLDO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058068320124036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 299, CP. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUALIFICAÇÃO FALSA EM PETIÇÃO INICIAL. ATIPICIDADE.

1. O art. 299, CP estabelece ser crime o ato de inserir ou fazer inserir em documento público ou particular declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o objetivo de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

2. A petição apresentada por advogado, embora se caracterize pela sua natureza pública, uma vez apresentada ao órgão judicial, não se reveste dos elementos necessários para a configuração de um documento público, no sentido exarado pelo Código Penal. Com efeito, o documento a que se refere a lei penal é aquele emitido pelos competentes órgãos públicos, observando-se suas respectivas formalidades.

3. A inserção de endereço falso ou diverso em petição inicial não é hábil a *prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante*, uma vez que o domicílio da parte é passível de averiguação por oficial de justiça, o que, em última análise, configuraria crime impossível (art. 17 do Código Penal).

4. Atipicidade da conduta. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM**, para determinar o **trancamento da ação penal autuada sob n. 0005806-83.2012.403.6108**, ajuizada perante a 1ª Vara Federal de Bauru/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-52.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SUPERMERCADO COMPRA CERTA LTDA e outros  
: INDUSCOMEL IND/ E COM/ DE CORRETAGENS MASSARI LTDA  
ADVOGADO : CHEILA CRISTINA SCHMITZ  
SUCEDIDO : INDUSTRIAS COLMEIA LTDA  
APELANTE : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : CHEILA CRISTINA SCHMITZ  
APELANTE : GRAFICA E EDITORA PADRE DONIZETTE LTDA -ME e outro  
: ABELARDO RUIZ E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - APLICABILIDADE

I - As prescrições[Tab] dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal.

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006847-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA DE JESUS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TRIBUTÁRIO - VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA

I - O vale-transporte fornecido pelo empregados a seus funcionária, ainda que em pecúnia, tem natureza indenizatório, não se prestando, portanto, de base de cálculo de contribuição previdenciária.

II - Precedente jurisprudencial.

III - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, para eximir a parte contribuinte do pagamento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale-transporte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE PAULO LAROCCA e outros  
: CONCEICAO DE JESUS LAROCCA  
: ANDREA LAROCCA  
: MONICA LAROCCA BAMBINI  
: FERNANDO BAMBINI  
ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : GERAL SARTORIO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS e outro  
: PEDRO LUIZ SARTORIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUTIVO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADA

I - Pedro Luiz Sartório doou a Ana Paula Sartório Dib o imóvel de matrícula nº 87.424, 1º Ofício de Registro de Imóvel da Capital em 23 de maio de 2001.

II - Em 25 de junho de 2001, os embargantes adquiriram dado imóvel da donatária com regular averbação do negócio na matrícula do bem, pois nas certidões negativas dos cartórios de protesto e dos distribuidores cíveis e criminais nada constava em nome de Ana Paula Sartório Dib.

III - À época, os embargantes não tinham interesse nem obrigação saber se Pedro Luiz Sartório, antigo proprietário do imóvel e co-executado, reservou bens suficiente ao pagamento da dívida inscrita, pois, além de não ser o atual vendedor coisa, a anterior alienação do imóvel que fez a Ana Paula Sartório Dib foi regularmente averbada na matrícula do bem.

IV - Penhorado o imóvel em 15 de dezembro de 2003, a má-fé e a fraude à execução não restaram configuradas, pois inexistia constrição judicial gravada na matrícula do imóvel ao tempo de sua aquisição.

V - Razoável seria que a Fazenda Pública perseguisse os valores recebidos por Ana Paula Sartório Dib oriundos da alienação do imóvel que lhe doou seu pai Pedro Luiz Sartório, já que por serem parentes próximo há forte presunção da situação de insolvência de seu genitor, aceitando a doação mesmo assim.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019360-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE OTAVIO DE CASTRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000283220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

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

I. Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da

Lei nº 9.514/97).

II. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o mutuário está inadimplente e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

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

IV. As alegações do agravante são genéricas e não apontam qualquer vício na execução extrajudicial/consolidação da propriedade, a única certeza é sua inadimplência.

V. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020168-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020168-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: ODINIR MORILHS RUIZ e outros
	: ORION SANT ANNA MOTTER BORBA
	: REINALDO PERRONE FURLANETTO
	: ROSANI TEREZA DE SIQUEIRA
	: SANDRA MARIA FARIA
	: TERESA SAYOKO KASAMATSU
	: VERA LUCIA KAWANO
	: VERA LUCIA RODRIGUES COSTA
	: WALKIRIA LOPES MIRANDA
	: YANE CAMILLO RAPHAEL
ADVOGADO	: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. JUROS DE MORA FIXADOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA ACERCA DA SUA INCIDÊNCIA ATÉ A ATA DO EFETIVO PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 17, STF. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DAS REQUISIÇÕES. INCIDÊNCIA INDEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA AVILTADA PELA INFLAÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. VALOR MENOR DO QUE O APONTADO PELA EMBARGANTE. MANUTENÇÃO DO QUANTO APONTADO PELA PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ÍNFIMO. MAJORAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Precedentes.

II. Tal regra só não é aplicada caso haja, na sentença transitada em julgado (título judicial), qualquer determinação expressa no sentido de que os juros de mora devem incidir até a data do efetivo pagamento, o que não ocorre no caso dos autos.

III. A correção monetária encontra-se prevista na redação do parágrafo 1º do artigo 100 da CF/88, alterado pela EC n.º 30/2000. Ademais, a mesma é um mero instrumento de atualização da moeda aviltada pela inflação e de preservação d valor do crédito, não se constituindo em um plus.

IV. Quando os cálculos da contadoria apuram valor menor do que a quantia apontada pela embargante, a execução deve prosseguir de acordo com o valor proposto na inicial dos embargos à execução, sob pena de caracterizar decisão ultra petita.

V. Não obstante o feito envolver mero acerto de contas - o que não demonstra muita complexidade - o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) se mostra ínfimo se comparado com o valor apresentado pelos exequentes (R\$ 1.460.928,21) e com a redução alcançada pela agravante (R\$ 623.606,57).

VI. Verba honorária majorada para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

VII. Agravo legal parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JORGE DAVID JUNIOR  
ADVOGADO : FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO E REINTEGRAÇÃO AO CARGO. USO DE SENHA PESSOAL. EMISSÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS OU POSITIVAS COM EFEITOS DE NEGATIVAS EM BENEFÍCIO DE EMPRESAS DEVEDORAS. AGRAVO RETIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ELEMENTOS DE PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVAS INÚTEIS AO DESLINDE DA CAUSA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I. Trata-se de ação ordinária interposta pelo autor - servidor da Receita Federal - objetivando a nulidade do ato que ensejou a sua demissão, a qual se deu em razão de ter-lhe sido imputada a prática de atos ilícitos, quais sejam: alterações cadastrais e emissão de certidões negativas e positivas com efeito de negativas em benefício de contribuintes que se encontravam em situação irregular junto à Receita Federal.

II. O Juiz pode julgar a lide antecipadamente, desprezando o requerimento de produção de prova testemunhal e documental, ao constatar que o acervo documental encartado aos autos é suficiente para nortear e instruir a formação de sua convicção (cópia integral do procedimento administrativo instaurado contra o autor) e que as provas requeridas são inúteis ao deslinde da demanda.

III. A conduta do servidor foi avaliada pela autoridade administrativa, dentro dos padrões de legalidade estrita, vez que o fato por ele praticado subsume-se ao tipo infracional previsto no art. 117, inciso IX da Lei n.º 8.112/90.

IV. A absolvição criminal por insuficiência ou falta de provas não implica em desconstituir-se automaticamente a sanção administrativa aplicada ao servidor, pelo mesmo fato. A desconstituição automática somente ocorre quando a Justiça Criminal declara inexistente o fato ou que dele não participou o funcionário, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

V. Caberia ao autor, nos moldes do art. 333, inc. I do CPC comprovar que os fatos a ele imputados não foram de sua autoria, mas efetuadas por outrem que, indevidamente, obteve a sua senha pessoal. Ademais, deve o servidor exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares, tais como aquelas que dispõem sobre segurança e controle de acesso aos sistemas informatizados do órgão.

VI. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007653-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: DRATOSA S/A IND/ TEXTEIS
ADVOGADO	: ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - INCRA E FUNRURAL - CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOLIDÁRIA DO EMPREGADOR URBANO À PREVIDÊNCIA RURAL PREVISTA NA LEI 2.613/55 - INOCORRÊNCIA DE CONFISCO

I - O entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que a contribuição criada pela Lei 2.613/55 é constitucional por ter atendido os critérios da regra matriz de incidência.

II - A contribuição prevista no art. 6º, § 4º da Lei 2.613/55 não ostenta vício de inconstitucionalidade, ainda que seja considerada imposto, já que foi consolidada via lei complementar, com amparo no art. 21, § 2º, I da CF/67 nas redações que lhes deram as Emendas Constitucionais nº 1/67 e 8/77 e o art. 18, § 5º da CF/67.

III - A contribuição prevista no art. 6º, § 4º da Lei 2.613/55 foi arquitetada com suporte no princípio constitucional da solidariedade previsto no art. 165, XVI da CF/69, ratificado e encampado pelo art. 195 da CF/88.

IV - O adicional de 2,6% elevado pela Lei Complementar nº11/71 e destinado ao custeio do INCRA e do FUNRURAL é reconhecidamente constitucional e legalmente pela jurisprudência, já que o fato gerador, a base de cálculo e a **sujeição passiva** continuam sendo os mesmos previstos na lei originária da exação em tela, editada sob nº 2.613/55.

V - Agravo legal improvido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008745-26.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ELISANGELA OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00087452620034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 342, CP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE SEREM VERIFICADOS OS ANTECEDENTES CRIMINAIS DA BENEFICIÁRIA ANTES DA SENTENÇA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE.

1. A análise acurada da jurisprudência das Cortes Superiores evidencia o pacífico entendimento de que é válida a revogação da suspensão condicional do processo após o encerramento do prazo legal, desde que os fatos que a justifiquem tenham se dado no seu curso, como ocorre no presente caso.
2. Desta forma, diante da possibilidade de revogação do benefício mesmo após o decurso do período de prova, de rigor que antes da sentença extintiva da punibilidade, na forma do art. 89, §5º, da Lei n. 9.099/95, seja apurada se, além do cumprimento de todas as condições impostas, não houve a causa de revogação obrigatória prevista no §3º do mesmo dispositivo legal.
3. Recurso em sentido estrito provido. Suspensão condicional do processo revogada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, a fim de afastar a extinção da punibilidade de ELISÂNGELA OLIVEIRA COSTA e determinar a requisição de atestados criminais atualizados para verificar se não houve causa de revogação obrigatória da suspensão condicional do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000948-39.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : FABIO CESAR TONDATO e outro  
APELANTE : SANDRA REGINA SILVA  
ADVOGADO : FABIANO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI  
: MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ  
No. ORIG. : 00009483920044036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CP. CARTEIRA DE PESCADOR PROFISSIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REGULADA PELA PENA CONCRETA. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA DA CORRÉ. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP. RECURSO PROVIDO.

1. Deve ser extinta a punibilidade do corréu condenado na sentença a pena inferior a 2 anos, com fundamento no art. 107, IV, c.c. 109, V, do CP, pois entre a data do recebimento da denúncia (13/06/2006 - fl. 209) e a data da publicação da sentença condenatória (17/08/2011 - fl. 1165), decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, havendo trânsito em julgado para a acusação. Recurso prejudicado.

2. A materialidade delitiva restou demonstrada, tendo em vista o confronto dos documentos preenchidos pelo corréu como pescador profissional e o descompasso de tais declarações com a verdade, tal como admitido pelo próprio acusado.

3. Em que pese o relato feito pelo réu na fase de inquérito policial de que fora instigado pela corré a assinar tais documentos para receber o seguro-desemprego na época de defeso, o acusado deixou de comparecer ao seu interrogatório judicial, de sorte que não foi ratificada a sua narrativa sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

4. Conquanto as declarações extrajudiciais do corréu tenham expressivo teor indiciário, não se pode embasar uma condenação criminal exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase de inquérito policial, conforme vedação expressa contida no art. 155 do CPP.

5. Apelação da corré provida. Absolvição com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a punibilidade do réu LUIZ CARLOS DE SOUZA, nos termos do art. 107, IV, c.c. art. 109, V, do CP, restando prejudicado o seu recurso, e dar provimento à apelação interposta pela ré SANDRA REGINA DA SILVA para absolvê-la da imputação do crime previsto no art. 299, *caput*, do CP, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002370-71.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002370-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : JOICE DE SOUZA MACEDO reu preso  
ADVOGADO : KATIA REGINA BAEZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023707120114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ADEQUADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. DESCABIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS MAJORANTES DO ART. 40, III E V, DO MESMO DISPOSITIVO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA NO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o dolo, estão sobejamente demonstrados e são incontroversos.
2. A pena-base do delito foi firmada em patamar adequado, considerando a quantidade e natureza da droga, assim como todas as circunstâncias pertinentes ao art. 59 do Código Penal.
3. Não cabe incidência do art. 40, V, da Lei de Drogas, quando o transporte interestadual é apenas meio necessário para se chegar ao destino final do itinerário internacional.
4. Embora a acusada tenha admitido que trouxera a droga de Pedro Juan Caballero até São Paulo por meio de transporte público, entendo que tal circunstância não acarretou maior gravidade ao delito, eis que se valeu do veículo coletivo apenas para o seu deslocamento, não tendo se utilizado dele para a propagação das drogas entre os usuários. Precedentes.
5. Foi corretamente aplicada a *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, presumindo-se que a ré não integra o cotidiano de organização criminoso, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros. Não deve prosperar o pleito defensivo de fixação da benesse no seu patamar máximo, o qual deve ser reservado para casos de periculosidade extremamente reduzida, mostrando-se razoável a sua fixação na fração mínima.
5. Regime inicial de cumprimento fechado e incabível substituição de pena privativa de liberdade por ser essa superior a 4 (quatro) anos.
6. Desprovemento das apelações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003800-03.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : BENEDITO CARLOS SILVEIRA  
ADVOGADO : ADRIANO CÉSAR SACILOTTO e outro  
No. ORIG. : 00038000320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 171, §3º, CP. BENEFÍCIOS DO INSS FRAUDADOS. VÁRIOS FATOS PRATICADOS PELO RÉU. ART. 80, CPP. SEPARAÇÃO DE PROCESSOS FACULTATIVA. UNIDADE DO JUÍZO PRESSUPOSTO OBRIGATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O réu foi investigado, em sede policial, em virtude de ter atuado como procurador em favor de vários beneficiários do INSS, cujos benefícios foram obtidos de forma fraudulenta. A fim de facilitar as investigações, o inquérito original foi desmembrado em diversos outros.
2. Esses inquéritos policiais originaram pelo menos duas ações penais: o presente feito, distribuído ao Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba, e a autuada sob n. 0003468-70.2011.403.6109, em tramite perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba.
3. O art. 80 do CPP só pode ser aplicado em relação aos processos sob a jurisdição de um mesmo Juízo, ou seja, pressupõe que os crimes em apreciação estejam sob a competência do mesmo Juízo.
4. Facultativa é apenas a separação dos processos, a unidade da autoridade judicante é pressuposto obrigatório. Precedente do STF (HC n. 91.895/SP).
5. Recurso em sentido estrito não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001306-26.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FERNANDO CESAR RIBEIRO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : BENITON TEIXEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013062620114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, ART. 297 DO CP. USO DE DOCUMENTO FALSO, ART. 304 DO CP. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, ART. 19 DA LEI 7.492/86. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. EXAME PERICIAL. CONSUNÇÃO. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. O tipo previsto no art. 297 do Código Penal é crime que inevitavelmente deixa vestígios, sendo impreterível a análise pericial do corpo de delito para a apuração tanto da materialidade quanto da autoria dos fatos, por meio de exames documentoscópico e grafotécnico, respectivamente.
2. Materialidade, autoria e dolo em relação à figura do art. 19 da Lei 7.492/86 comprovados. O réu confessou em juízo ter apresentado documentação falsa para celebrar contrato de arrendamento mercantil com instituição financeira, documentação esta encontrada posteriormente em seu poder.
3. É aplicável a regra de consunção para os crimes do art. 304 do Código Penal e do art. 19 da Lei 7.492/86, analogamente ao teor da Súmula 17 do STJ, uma vez que a apresentação dos documentos falsos foi a espécie de fraude utilizada para a consecução do crime-fim, de "obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira". Precedentes.
4. Em prol do princípio da correlação, não deve subsistir a condenação do acusado em relação à apresentação de documentos falso se tal conduta não estiver devidamente descrita na denúncia.
5. Circunstância atenuante de confissão (art. 65, III, "d", do CP) reconhecida. Redução da pena à razão de 1/6 (um sexto).
6. Os maus antecedentes criminais do réu indicam que o estabelecimento de regime menos gravoso que o fechado ou a substituição da pena privativa de liberdade não satisfariam o escopo retributivo-preventivo da punição (arts. 33, § 3º, e 44, III, do CP).
7. Apelação defensiva parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação do réu, para absolvê-lo das imputações referentes aos arts. 297 e 304 do Código Penal e reconhecer a circunstância atenuante de confissão, à razão de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão 25 (vinte e cinco) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 19 da Lei 7.492/86, mantendo a r. sentença condenatória em seus demais termos, conforme o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007960-75.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ERMELINDA SANTOS BIBIANA reu preso  
ADVOGADO : RUI YOSHIO KUNUGI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00079607520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA DE MULTA MANTIDA.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.

2. Não se justifica o *estado de necessidade* na situação em contexto, mesmo como circunstância atenuante ou causa de diminuição de pena, já que a opção pela prática de um crime, que exige viagens e certa complexidade estratégica, não é proporcional à situação narrada pela ré.

3. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais

juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido presa em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.

4. A pena-base do delito foi firmada em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 dias-multa, exacerbada em razão da quantidade e natureza da droga apreendida (22.370 gramas de cocaína). No entanto, não obstante a expressividade da empreitada delituosa, entendo que se mostra razoável ao escopo preventivo e retributivo da sanção penal a redução da pena-base para 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

5. Mantida a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 sobre a pena da acusada, à míngua de recurso do Ministério Público e em razão do princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

6. Tendo em vista as novas penas aplicadas ao caso em tela, descabe a substituição por falta de condições jurídicas (art. 44, I, do CP).

7. Não merece acolhimento o pleito defensivo de afastamento da pena de multa, eis que a apelante não carrou aos autos provas da alegada impossibilidade econômica para o seu cumprimento, consistindo meramente em alusão genérica à realidade social das "mulas".

8. A considerável quantidade e a natureza da droga apreendida recomendam a manutenção do regime inicial fechado, adequado às finalidades da pena, tendo em vista a preponderância destas circunstâncias judiciais valoradas como desfavoráveis. Além disso, diante da reprimenda aplicada, trata-se do regime consentâneo com o disposto no art. 33, §2º, "a", do CP.

9. Tampouco deve ser acolhido o pedido do apelante de concessão do direito de apelar em liberdade, eis que "é pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (HC 89.824/MS, rel. Min. Carlos Britto, DJ 28-08-08). Não destoam o entendimento predominante no colendo STJ (HC 172682, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, DJ 11/10/2010).

10. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa apenas para reduzir a pena-base para 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, restando a pena final em **7 (sete) anos e 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021636-32.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros  
: JORGE WOLNEY ATALLA  
: MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA

: JORGE RUDNEY ATALLA  
: JACY APPARECIDA MANIERO ATALLA  
: JORGE EDNEY ATALLA  
: ESMERALDA APPARECIDA MORENO ATALLA  
: JORGE SIDNEY ATALLA  
: NADIA LETAIF ATALLA  
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.17.003410-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAVALIAÇÃO DE PENHORA SUBSTITUÍDA POR ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA PRIMEIRA AVALIAÇÃO. AGRAVOS APENSADOS PREJUDICADOS.

I - Inicialmente cumpre-me consignar que com o julgamento do presente agravo de instrumento ( **200203000216362**), tendo como objeto a reavaliação do laudo realizado por perito nomeado e homologado/aprovado pelo juiz, ocorre à perda de objeto dos agravos apensados a este.

II - Situação dos autos em que o laudo homologado/aprovado pelo juiz (fls. 35/54) e a manifestação do perito no sentido de total revisão do laudo anterior (fls. 81/2), não ultrapassando 03 anos, tenho que a situação mostra-se como de ausência de indícios de que o valor de mercado do bem tenha sofrido valorização ou depreciação excepcional, mostrando-se razoável que a reavaliação seja substituída por mera atualização monetária do valor da primeira avaliação, procedimento este, adotado pelo juiz de primeiro grau, sendo inclusive determinada a atualização nos moldes do Provimento n.º 26 da E. Corregedoria-Geral da 3.ª Região.

III - Agravos de instrumentos (**200203000216362** e 2002.03.00.045198-3) desprovidos e agravos (2002.03.00.040207-8, 2002.03.00.041975-3, 2002.03.00.045913-1, 2003.03.00.009969-6) prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos aos agravos de instrumentos ( **200203000216362** e 2002.03.00.045198-3) e julgar prejudicados os agravos de instrumentos (2002.03.00.040207-8, 2002.03.00.041975-3, 2002.03.00.045913-1, 2003.03.00.009969-6), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040207-51.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.040207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADEMIR GOULART DOMINGUES  
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAVALIAÇÃO DE PENHORA SUBSTITUÍDA POR ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA PRIMEIRA AVALIAÇÃO. AGRAVOS APENSADOS PREJUDICADOS.

I - Inicialmente cumpre-me consignar que com o julgamento do presente agravo de instrumento (200203000216362), tendo como objeto a reavaliação do laudo realizado por perito nomeado e homologado/aprovado pelo juiz, ocorre à perda de objeto dos agravos apensados a este.

II - Situação dos autos em que o laudo homologado/aprovado pelo juiz (fls. 35/54) e a manifestação do perito no sentido de total revisão do laudo anterior (fls. 81/2), não ultrapassando 03 anos, tenho que a situação mostra-se como de ausência de indícios de que o valor de mercado do bem tenha sofrido valorização ou depreciação excepcional, mostrando-se razoável que a reavaliação seja substituída por mera atualização monetária do valor da primeira avaliação, procedimento este, adotado pelo juiz de primeiro grau, sendo inclusive determinada a atualização nos moldes do Provimento n.º 26 da E. Corregedoria-Geral da 3.ª Região.

III - Agravos de instrumentos (200203000216362 e 2002.03.00.045198-3) desprovidos e agravos ( **2002.03.00.040207-8**, 2002.03.00.041975-3, 2002.03.00.045913-1, 2003.03.00.009969-6) prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos de instrumentos (200203000216362 e 2002.03.00.045198-3) e julgar prejudicados os agravos de instrumentos ( **2002.03.00.040207-8**, 2002.03.00.041975-3, 2002.03.00.045913-1, 2003.03.00.009969-6), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041975-12.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros  
: JORGE WOLNEY ATALLA  
: MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA  
: JORGE RUDNEY ATALLA  
: JACY APARECIDA MANIERO ATALLA  
: JORGE EDNEY ATALLA  
: ESMERALDA APPARECIDA MORENO ATALLA  
: JORGE SIDNEY ATALLA  
: NADIA LETAIF ATALLA  
: CENTRAL PAULISTA AGROPECUARIA E COML/ LTDA  
: CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTIANE REGINA FESSEL DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A  
INTERESSADO : ALBERTO FERRUCCI e outro  
: LUCY DE BARROS FERRUCCI



ADVOGADO : JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR  
INTERESSADO : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.17.003410-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAVALIAÇÃO DE PENHORA SUBSTITUÍDA POR ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA PRIMEIRA AVALIAÇÃO. AGRAVOS APENSADOS PREJUDICADOS.

I - Inicialmente cumpre-me consignar que com o julgamento do presente agravo de instrumento (200203000216362), tendo como objeto a reavaliação do laudo realizado por perito nomeado e homologado/aprovado pelo juiz, ocorre à perda de objeto dos agravos apensados a este.

II - Situação dos autos em que o laudo homologado/aprovado pelo juiz (fls. 35/54) e a manifestação do perito no sentido de total revisão do laudo anterior (fls. 81/2), não ultrapassando 03 anos, tenho que a situação mostra-se como de ausência de indícios de que o valor de mercado do bem tenha sofrido valorização ou depreciação excepcional, mostrando-se razoável que a reavaliação seja substituída por mera atualização monetária do valor da primeira avaliação, procedimento este, adotado pelo juiz de primeiro grau, sendo inclusive determinada a atualização nos moldes do Provimento n.º 26 da E. Corregedoria-Geral da 3.ª Região.

III - Agravos de instrumentos (200203000216362 e 2002.03.00.045198-3) desprovidos e agravos (2002.03.00.040207-8, **2002.03.00.041975-3**, 2002.03.00.045913-1, 2003.03.00.009969-6) prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos de instrumentos (200203000216362 e 2002.03.00.045198-3) e julgar prejudicados os agravos de instrumentos (2002.03.00.040207-8, **2002.03.00.041975-3**, 2002.03.00.045913-1, 2003.03.00.009969-6), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045198-70.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTIANE REGINA FESSEL DE ALMEIDA  
INTERESSADO : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros  
: JORGE EDNEY ATALLA  
: ESMERALDA APPARECIDA MORENO ATALLA  
: JORGE RUDNEY ATALLA  
: JACY APPARECIDA MANIERO ATALLA  
: JORGE WOLNEU ATALLA  
: MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA  
: JORGE SIDNEY ATALLA  
: NADIA LETAIF ATALLA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.17.003410-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAVALIAÇÃO DE PENHORA SUBSTITUÍDA POR ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA PRIMEIRA AVALIAÇÃO. AGRAVOS APENSADOS PREJUDICADOS.

I - Inicialmente cumpre-me consignar que com o julgamento do presente agravo de instrumento (200203000216362), tendo como objeto a reavaliação do laudo realizado por perito nomeado e homologado/aprovado pelo juiz, ocorre à perda de objeto dos agravos apensados a este.

II - Situação dos autos em que o laudo homologado/aprovado pelo juiz (fls. 35/54) e a manifestação do perito no sentido de total revisão do laudo anterior (fls. 81/2), não ultrapassando 03 anos, tenho que a situação mostra-se como de ausência de indícios de que o valor de mercado do bem tenha sofrido valorização ou depreciação excepcional, mostrando-se razoável que a reavaliação seja substituída por mera atualização monetária do valor da primeira avaliação, procedimento este, adotado pelo juiz de primeiro grau, sendo inclusive determinada a atualização nos moldes do Provimento n.º 26 da E. Corregedoria-Geral da 3.ª Região.

III - Agravos de instrumentos (200203000216362 e **2002.03.00.045198-3**) desprovidos e agravos (2002.03.00.040207-8, 2002.03.00.041975-3, 2002.03.00.045913-1, 2003.03.00.009969-6) prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos de instrumentos (200203000216362 e **2002.03.00.045198-3**) e julgar prejudicados os agravos de instrumentos (2002.03.00.040207-8, 2002.03.00.041975-3, 2002.03.00.045913-1, 2003.03.00.009969-6), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045913-15.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros  
: JORGE WOLNEY ATALLA  
: MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA  
: JORGE RUDNEY ATALLA  
: JACY APARECIDA MANIERO ATALLA  
: JORGE EDNEY ATALLA  
: ESMERALDA APPARECIDA MORENO ATALLA  
: JORGE SIDNEY ATALLA  
: NADIA LETAIF ATALLA  
: CENTRAL PAULISTA AGROPECUARIA E COML/ LTDA  
: CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTIANE REGINA FESSEL DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A  
INTERESSADO : ALBERTO FERRUCCI e outro

ADVOGADO : LUCY DE BARROS FERRUCCI  
INTERESSADO : JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : CELSO MANOEL FACHADA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
: 2000.61.17.003410-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAVALIAÇÃO DE PENHORA SUBSTITUÍDA POR ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA PRIMEIRA AVALIAÇÃO. AGRAVOS APENSADOS PREJUDICADOS.

I - Inicialmente cumpre-me consignar que com o julgamento do presente agravo de instrumento (200203000216362), tendo como objeto a reavaliação do laudo realizado por perito nomeado e homologado/aprovado pelo juiz, ocorre à perda de objeto dos agravos apensados a este.

II - Situação dos autos em que o laudo homologado/aprovado pelo juiz (fls. 35/54) e a manifestação do perito no sentido de total revisão do laudo anterior (fls. 81/2), não ultrapassando 03 anos, tenho que a situação mostra-se como de ausência de indícios de que o valor de mercado do bem tenha sofrido valorização ou depreciação excepcional, mostrando-se razoável que a reavaliação seja substituída por mera atualização monetária do valor da primeira avaliação, procedimento este, adotado pelo juiz de primeiro grau, sendo inclusive determinada a atualização nos moldes do Provimento n.º 26 da E. Corregedoria-Geral da 3.ª Região.

III - Agravos de instrumentos (200203000216362 e 2002.03.00.045198-3) desprovidos e agravos (2002.03.00.040207-8, 2002.03.00.041975-3, **2002.03.00.045913-1**, 2003.03.00.009969-6) prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos de instrumentos (200203000216362 e 2002.03.00.045198-3) e julgar prejudicados os agravos de instrumentos (2002.03.00.040207-8, 2002.03.00.041975-3, **2002.03.00.045913-1**, 2003.03.00.009969-6), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009969-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros  
: JORGE WOLNEY ATALLA  
: MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA  
: JORGE RUDNEY ATALLA  
: JACY APPARECIDA MANIERO ATALLA  
: JORGE EDNEY ATALLA  
: ESMERALDA APPARECIDA MORENO ATALLA  
: JORGE SIDNEY ATALLA  
: NADIA LETAIF ATALLA  
: CENTRAL PAULISTA AGROPECUARIA E COML/ LTDA  
: CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTIANE REGINA FESSEL DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A  
INTERESSADO : ALBERTO FERRUCCI e outro  
: LUCY DE BARROS FERRUCCI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR  
INTERESSADO : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.17.003410-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAVALIAÇÃO DE PENHORA SUBSTITUÍDA POR ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA PRIMEIRA AVALIAÇÃO. AGRAVOS APENSADOS PREJUDICADOS.

I - Inicialmente cumpre-me consignar que com o julgamento do presente agravo de instrumento (200203000216362), tendo como objeto a reavaliação do laudo realizado por perito nomeado e homologado/aprovado pelo juiz, ocorre à perda de objeto dos agravos apensados a este.

II - Situação dos autos em que o laudo homologado/aprovado pelo juiz (fls. 35/54) e a manifestação do perito no sentido de total revisão do laudo anterior (fls. 81/2), não ultrapassando 03 anos, tenho que a situação mostra-se como de ausência de indícios de que o valor de mercado do bem tenha sofrido valorização ou depreciação excepcional, mostrando-se razoável que a reavaliação seja substituída por mera atualização monetária do valor da primeira avaliação, procedimento este, adotado pelo juiz de primeiro grau, sendo inclusive determinada a atualização nos moldes do Provimento n.º 26 da E. Corregedoria-Geral da 3.ª Região.

III - Agravos de instrumentos (200203000216362 e 2002.03.00.045198-3) desprovidos e agravos (2002.03.00.040207-8, 2002.03.00.041975-3, 2002.03.00.045913-1, **2003.03.00.009969-6**) prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos de instrumentos (200203000216362 e 2002.03.00.045198-3) e julgar prejudicados os agravos de instrumentos (2002.03.00.040207-8, 2002.03.00.041975-3, 2002.03.00.045913-1, **2003.03.00.009969-6**), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 8196/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010497-30.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDIVALDO ALVES DA SILVA  
: ROSANGELA BENINI LOPES DA SILVA  
: VANDERLEI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : NORIVALDO MOREIRA DA SILVA  
: SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/1990. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. MAUS ATENCEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, é de rigor a imposição de solução condenatória.
2. A condenação na esfera penal pressupõe a efetiva prática das condutas descritas na denúncia, não bastando a simples indicação do nome do acusado no contrato social da pessoa jurídica. Restando comprovado que um dos corréus exercia atividade de marcenaria, sem qualquer poder de gerência financeira, deve ser mantida a sua absolvição, por ausência de provas do efetivo cometimento do crime a ele imputado na peça acusatória.
3. Dificuldades financeiras, ainda que intensas, não autorizam, não escusam e nem justificam a prática de crime contra a ordem tributária, especialmente se desacompanhadas da respectiva prova neste sentido.
4. A existência de condenações criminais transitadas em julgado autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
5. Não sendo plena e incondicionada a confissão de dois dos corréus, o patamar de diminuição deve ser fixado em 6 (seis) meses.
6. Na conformidade da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, sendo a pena-base de corré fixada no patamar mínimo previsto no tipo, não há como abrandar a reprimenda a conta de ter havido confissão espontânea.
7. Recurso ministerial provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da acusação, para, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, assim: 1) condenar os réus Edivaldo Alves da Silva e Vanderlei Alves da Silva, como incurso nas disposições do art. 1º, incisos I e II, da Lei Nº 8.137/90, impondo-lhes penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, substituída as penas privativas de liberdade por prestações pecuniárias e de serviços à comunidade; 2) condenar a ré Rosângela Benini Lopes da Silva, como incurso nas disposições do art. 1º, incisos I e II, da Lei Nº 8.137/90, impondo-lhe penas de 2 (dois) anos de reclusão e 100 (cento) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniárias e de serviços à comunidade, de ofício declarar extinta a punibilidade delitiva da ré Rosângela Benini Lopes da Silva, 3) manter a r. sentença de primeiro grau, no que diz respeito à absolvição do corréu Norivaldo Moreira da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20206/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025102-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268137920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 271/276: Esclareça a agravante se os débitos objeto da execução fiscal em tela foram objeto de parcelamento da Lei n. 11.941/2009, consoante mencionam referidos extratos.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020375-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO DE GOUVEIA RODRIGUES e outro  
: LUIS ANTONIO BARROCAL  
ADVOGADO : ALEXANDRE CAETANO CATARINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06711658719914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Após, conclusos.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023103-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSEFINA CECILIA ALVES BARTZ e outro  
: FERNANDO DOS ANJOS ALVES  
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro  
SUCEDIDO : JOSE DA CONCEICAO ALVES falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFINA CECILIA ALVES BARTZ e outro em face de decisão que, em ação de repetição de indébito na fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, concluindo que os juros de mora são incidentes desde o início da execução até a data da última conta acolhida.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) no caso, não houve expedição de ofício requisitório até o momento, de modo que não se trata de complementariedade em verba já requisitada; b) não há que se confundir a moratória do prazo constitucional com a moratória do pagamento indenizatório; c) em função da imutabilidade da coisa julgada, tendo em vista que o acórdão foi proferido após a liquidação, datada de 2001, a atualização do cálculo do valor devido deve trazer inclusos tais índices inflacionários.

Requer a reforma da decisão para determinar a incidência de juros até a data da novel liquidação, incluindo-se também os índices inflacionários dos IPCs de janeiro/89 e março/90.

Com contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre ressaltar que, no período de tramitação do ofício requisitório, não há incidência de juros, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de 60 dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no art. 17 da Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), *verbis*:

*"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."*

Relativamente ao período que está sendo pleiteado pelos recorrentes - entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício requisitório - tinha entendimento no sentido de serem devidos os juros, tendo em vista serem decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Contudo, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

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

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

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

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

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:*

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

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

6. **A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV** (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

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

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a manutenção da decisão ora atacada.

No que tange à inclusão de índices expurgados, temos que, a princípio e mediante os elementos constantes dos autos, os IPCs de janeiro/89 e março/90 já se encontram na conta acolhida pelo *decisum* ora impugnado, conforme cópia dos cálculos da Contadoria Judicial a fls. 18. Assim, não conheço dessa parte do pedido, em razão da ausência de interesse recursal.

Ante todo o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032143-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA  
ADVOGADO : LIVIA FRANCINE MAION  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 07.00.00004-3 2 Vr SAO MANUEL/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a realização de nova avaliação dos bens penhorados e determinou a designação de nova data para a realização da hasta pública.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que se tratava de pedido protelatório, sem elementos a amparar o pedido de reavaliação, tendo em vista a ausência de avaliação técnica "*de molde a se desmerecer o trabalho do auxiliar do Juízo.*" (fls. 51).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) para a garantia da execução fiscal originária houve a penhora, em 30/4/2008, de 40% do imóvel registrado sob a matrícula n. 3.610 do CRI de São Manuel, avaliado em R\$ 400.000,00; b) com a designação dos leilões, procedeu-se apenas à constatação do bem penhorado e à atualização do valor da avaliação; c) é necessária a reavaliação do bem penhorado, tendo em vista que o terreno em tela foi avaliado em R\$ 2.850.000,00 no bojo de outras execuções fiscais (n.s 224/2010 e 76/2011); d) a única diferença em relação a essas avaliações é que na execução fiscal originária foi levada em consideração apenas a área constante da matrícula n. 3.610, enquanto nos outros processos também foi avaliado o acréscimo da área remanescente da matrícula n. 8.850; e e) as construções realizadas no imóvel, e responsável por sua valorização, não constam da matrícula n. 3.610, mas devem ser consideradas na avaliação, de modo a refletir seu valor real de mercado e impedir arrematação por preço vil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sobrestando-se a execução fiscal originária até o julgamento definitivo do presente recurso e, ao final, o provimento do recurso, cancelando-se a designação de leilões até que seja realizada nova avaliação dos bens penhorados.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que:

- a) em 30/4/2008 foi lavrado o auto de penhora e depósito de "*uma parte ideal correspondente a 40% (quarenta por cento) do imóvel registrado sob a matrícula n. 3.610 do Livro 2 do Cartório de Registro de Imóveis local, com área total de 24.773,65 m2, localizado no encontro das rodovias SP255 e SP300, com área industrial de 1.258,23 de construção e área administrativa em um novo prédio de aproximadamente 480 . tendo em vista as características do referido imóvel, AVALIEI sua proporção penhorada em R\$ 400.000,00*" (fls. 20);
- b) aparentemente não houve impugnação da avaliação pela ora agravante, sendo o leilão designado para 30/5/2012, com determinação de constatação do bem penhorado (fls. 87) e publicação do edital em 15/5/2012 (fls. 27);
- c) em 29/5/2012, a ora agravante requereu a suspensão do leilão, bem como a reavaliação do bem penhorado, tendo em vista que este foi posteriormente avaliado em valor superior (R\$ 2.850.000,00) no bojo de outras execuções fiscais em trâmite na mesma comarca, conforme autos de penhora de fls. 109/112 dos autos originários (fls. 33/36);
- d) o MM. Juiz *a quo* proferiu, então, a decisão ora impugnada, (fls. 50/51), sendo que o presente recurso foi interposto em 31/10/2012 (fls. 2) e distribuído nesta Corte em 19/11/2012 (fls. 64), ou seja, após a data redesignada para o leilão (31/10/2012 - fls. 56).

De acordo com os fatos acima relatados, bem como dos documentos constantes do instrumento do agravo, verifica-se que a empresa executada não impugnou a avaliação feita quando da lavratura do auto de penhora, oportunidade em que o Oficial de Justiça levou em consideração as construções nele existentes, ao contrário do aduzido nas razões de agravo.

Outrossim, confrontando os autos de penhora constantes dos autos, conclui-se que há duas matrículas diferentes (n.s 3.610 e 8.850), sendo que nos presentes autos foi penhorada fração ideal do bem matriculado sob o n. 3.610 (fls. 20), enquanto nas outras execuções fiscais a penhora recaiu sobre o imóvel de matrícula 8.850, com a observação de que há construções e benfeitorias no terreno de matrícula n. 3.610 (fls. 46/49).

Dessa forma, embora haja divergência entre os valores de avaliação dos bens penhorados nos autos originários e nas outras execuções fiscais mencionadas a fls. 109/112 do processo de origem, os elementos constantes dos autos não permitem afirmar que tais bens consistem no mesmo imóvel, especialmente porque o presente recurso não foi instruído com cópia atualizada das aludidas matrículas.

Assim, não logrou a recorrente demonstrar a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 683 do CPC, a ensejar a realização de nova avaliação dos bens penhorados, ressaltando-se, ademais, que houve a correção monetária da avaliação realizada em abril de 2008 (fls. 25 e 58).

Assim, tendo em vista a manifesta improcedência da pretensão ventilada neste recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032674-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SCRIBONI E ALONSO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 11.00.00093-3 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCRIBONI E ALONSO LTDA. em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, concedeu o prazo de 10 dias para que a empresa comprovasse o recolhimento do preparo da apelação, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/1996.

Alega a agravante, em síntese, que se está isenta do pagamento do preparo da apelação nos termos do art. 4º, da Lei n. 9.289/1996.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que a sua apelação seja processada e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Tababi/SP (fls. 12), no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

Portanto, a partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência:

*"Artigo 7º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:*

*I - as da jurisdição de menores;*

*II - as de acidentes do trabalho;*

*III - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos."*

Consta dos autos que os embargos à execução foram opostos em junho de 2011, ou seja, sob a égide da Lei

Estadual n. 11.608/2003.

Assim, é dever da executada providenciar o recolhimento do preparo da apelação, conforme determina o art. 4º da citada Lei.

No sentido ora exposto, esta Corte Federal, em vários julgados, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL . APLICABILIDADE. I - A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.*

*II - A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º §1º da Lei 9.289/96.*

*III - Consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incide a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12).*

*IV - Precedentes desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

(AG 2008.03.00.013961-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 2/10/2008, DJF3 de 5/12/2008, p. 747)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. Sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a ação de embargos que tramita perante a Justiça Estadual, sujeitasse ao regimento local de custas. O recurso de apelação foi interposto na vigência da Lei nº 11.608/03, que passou a regulamentar o recolhimento de custas dos serviços forenses no âmbito do Estado de São Paulo, sujeitando-se, portanto, a embargante, ao seu recolhimento, não se aplicando, na espécie, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dispõe sobre as custas no âmbito da Justiça Federal, pelo que deserta a apelação da agravante.*

*2. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

(AG 2007.03.00.064686-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/1/2008, DJU de 30/1/2008, pg. 393)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032722-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTIVEIS  
ADVOGADO : JOÃO PAULO MONT' ALVÃO VELOSO RABELO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : LEONARDO CARDOSO M T MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055939520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTIVEIS em face de decisão que acolheu a exceção de incompetência apresentada pela Agencia Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, oposta nos autos da ação de rito ordinário n. 0004065-26.2012.4.03.6102, para determinar a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Seção do Rio de Janeiro.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que: a) ajuizou a demanda principal na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, a fim de questionar a forma de cumprimento dos deveres impostos pela autarquia na Resolução n. 67/2011; b) as obrigações trazidas pela mencionada Resolução são cumpridas por cada distribuidora de combustíveis em suas respectivas sedes; c) o critério de competência previsto na alínea "d", do inciso IV, do art. 100, do CPC é especial em relação às alíneas "a" e "b", do mesmo dispositivo; d) o art. 109, § 2º, da CF/1988 prevê que, nas ações intentadas contra a União, é possível a eleição de foros pelo autor; e) o município de Ribeirão Preto foi contemplado com a instalação da Procuradoria Seccional Federal, a qual foi incumbida de promover a representação judicial de inúmeras autarquias e fundações públicas federais, dentre elas a própria recorrente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para sobrestar os efeitos da decisão atacada e, ao final, seja dado provimento ao recurso para que seja reconhecida a competência da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em primeiro lugar, observo que, de acordo com a jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça, o art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União, sendo que as **ações contra autarquias devem ser intentadas no foro de sua sede, ou ainda, nas comarcas onde houver agência ou sucursal**, na forma do art. 100, inciso IV, "a" e "b", do CPC. Precedentes: STJ, CC n. 27.570/MG, Segunda Seção, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, j. 13/12/1999, v.u., DJ 27/3/2000; e TRF - 3ª Região, CC n. 96.03.094023-2, Segunda Seção, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 19/5/1998, DJ 4/6/1998. É certo que, relativamente à aplicabilidade do art. 100, inciso IV, "b", do CPC, a Terceira Turma desta Corte firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (v.g. AG n. 2003.03.00.004343-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/1/2007, vu, DJ 14/2/2007). Nesse mesmo sentido: STJ, REsp n. 624264/SC, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 6/2/2007, DJ de 27/2/2007.

Ocorre que, em consulta procedida no *site* da ANP, **não existe agência ou sucursal na cidade de Ribeirão Preto/SP**.

Tendo em vista a aludida circunstância, deve ser aplicada a regra prevista na alínea "a", do inciso IV, do art. 100, do CPC. Nesse sentido trago outro julgado desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTRA INMETRO. COMPETÊNCIA. SEDE DA AUTARQUIA FEDERAL. ART. 100, IV, "A", DA CF.*

1. O art. 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos.
2. O parágrafo 2º, do referido dispositivo, aplicável à União Federal, não se estende às autarquias federais.
3. Tratando-se de ação proposta contra autarquia federal com sede no Rio de Janeiro, deve prevalecer a regra contida no art. 100, IV, alínea "a", do Código de Processo Civil. Precedentes jurisprudenciais." (AG 98.03.082546-1, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 26/2/2003, DJU de 28/03/2003)

Em idêntico posicionamento, também existem precedentes da Terceira Turma desta E. Corte: AI 0015369-68.2007.4.03.0000, de minha Relatoria, j. 28/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 6/5/2011; AI 2003.03.00.024731-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática de 16/10/2009.

Também a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMANDA AFORADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. INEXISTÊNCIA DE AGÊNCIA OU SUCURSAL, MAS, APENAS, NÚCLEO REGIONAL DE ATENDIMENTO, SEM PODER DECISÓRIO.*

1. A regra geral é de que as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu (art. 100, IV, "a" e "b", do CPC).
2. É certo que a ANS não possui sucursal ou agência no Estado de Goiás, em face de inexistir disposição legal a tanto permitindo. Não há possibilidade de, apenas por construção jurisprudencial, considerar-se núcleo regional de autarquia, sem nenhum poder de decisão, como sendo agência ou sucursal. Na espécie examinada,

inexiste obrigação contratual entre a ANS e a empresa que interpôs a ação declaratória, com o único objetivo único de afastar norma geral expedida pela referida autarquia.

3. É impossível, sem expressa vontade legal, equiparar-se o Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização que a ANS possui em vários Estados à categoria de agência ou sucursal, haja vista que os referidos núcleos não têm responsabilidade pelo ressarcimento do SUS.

4. "Em ações propostas contra autarquias federais, é facultado à parte autora eleger o foro da demanda, desde que a eleição seja entre o foro da sede da pessoa jurídica ou aquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos que geraram a lide, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes. **Se a irresignação é dirigida contra posicionamento central da autarquia (ANS) e não especificamente em relação a obrigações contraídas junto à subsidiária, a competência para o julgamento da ação é a do foro do local da sede da pessoa jurídica**" (REsp nº 835700/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/08/2006).

5. Embargos conhecidos e providos para fazer prevalecer a tese do acórdão paradigma, determinando, em consequência, o foro da Justiça Federal do Rio de Janeiro para processar e julgar a demanda em questão." (EREsp 901.933/GO, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 14/11/2007, DJ de 7/2/2008, grifos nossos)

Por fim, é certo que existe uma Procuradoria Seccional Federal na cidade de Ribeirão Preto/SP. Contudo, a Procuradoria Federal, como órgão da Advocacia Geral da União, **não tem poder de direção** sobre as autarquias e fundações públicas federais, sendo apenas competente para defendê-las, judicial ou extrajudicialmente. Nesse sentido é o teor do art. 10, da Lei n. 10.480/2002

"Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial."

In casu, como a própria recorrente afirma que ajuizou uma ação de obrigação de fazer e de não fazer "a fim de questionar a forma de cumprimento dos deveres impostos pela Agravada por meio da Resolução nº 67/2011" (fls. 5), tenho que a demanda deve ser proposta no local da sede da ANP, ou seja, na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20217/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035226-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : FRANCIS NUNES MARTINS  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE ORINDIUVÁ  
ADVOGADO : ALFREDO BAIACHI NETTO e outro  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00083598520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, recebeu recurso de apelação do requerido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

A r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* foi parcialmente procedente, condenando o requerido "a desocupar a área de preservação permanente (200 metros, contados "desde a borda da calha do leito regular" do Rio Grande) e a reparar o dano ambiental verificado na APP mencionada, devendo providenciar a elaboração de plano de recuperação de área degradada, no prazo de cento e vinte dias após o trânsito em julgado, e, após a aprovação pelo órgão ambiental responsável, adotar as medidas nele postas."

O agravante sustenta que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, argumentando, em resumo, que a proteção e a recuperação do meio ambiente é medida de interesse público e social, de forma que deve ser imediata a execução das obrigações determinadas na sentença. Também afirma que, se a degradação ao meio ambiente permanecer, não será possível, futuramente, a recuperação integral e satisfatória da fauna e da flora locais. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação a seguir.

Legislação específica a ser aplicada à espécie, a Lei n. 7.347/85, dispõe no sentido de que apenas será atribuído efeito suspensivo aos recursos em ação civil pública quando houver prova de possibilidade de dano irreparável à parte, nestes termos:

*Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.*

Nesse sentido, quanto a recurso de apelação, assim já se manifestou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.*

***I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).***

*II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).*

*III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(Sexta Turma, AG 299.295/SP, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13.12.2007, DJU 14.01.2008, p. 1671).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 14 da Lei 7.347/85 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso interposto na ação civil pública, que depende da demonstração do prejuízo irreparável à parte, a ser analisado pelo juiz em cada caso, e que não restou evidenciado no presente recurso. 2. Dada a magnitude dos direitos que se pretende assegurar por meio da ação civil pública, o dispositivo legal mencionado objetiva conferir maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional prestada, sendo que, somente diante da ameaça de dano irreparável, pode o juiz conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido. Precedentes. 3. A condenação da agravante ao pagamento de multa diária, em caso de não cumprimento da ordem emanada na sentença, não caracteriza perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo à apelação, devendo, sim, ser dada efetividade da prestação jurisdicional para garantir a segurança na malha ferroviária. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 00201315420124030000, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJF3-e 10/10/2012).*  
***AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APELAÇÃO - EFEITOS DO RECURSO. 1. Os recursos na Lei da Ação Civil Pública são recebidos como regra geral no efeito meramente devolutivo,***

**enquanto que o recebimento no efeito suspensivo, como uma exceção a regra, previsto no art. 14 da referida lei, para os casos em que haja ameaça de iminente perecimento de direito ou de dano irreparável à parte.** 2. Demonstrado o cabimento da pretensão, é de ser afastada a decisão de primeiro grau. 3. Agravo de instrumento provido.

(AI 00419682020024030000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJF3-e 30/06/2011, p. 999). AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. **1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida excepcional, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347/85.** 2. No caso em apreço, não há fundamento que autorize a atribuição excepcional de eficácia suspensiva ao apelo da agravante, pois conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença a prova documental juntada aos autos revela descuido e desprezo às regras de segurança por parte da empresa-ré na comercialização e armazenamento de botijões de GLP, colocando em risco os consumidores do referido produto. Tal prática afronta, às claras, o parágrafo 6º do artigo 18 do Código do Consumidor, haja vista constituírem os botijões vasilhames impróprios ao acondicionamento de GLP. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(AI 00190882420084030000, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF3-e 15/12/2010, p. 568).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PAS. ART. 36 DA LEI 4870/1965. RECEPÇÃO PELA CF/88. APELAÇÃO DA UNIÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N.º 7.347/1985. **1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.** 2. No caso em análise, foi interposta apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em Ação Civil Pública, a fim de condenar a UNIÃO a "promover a efetiva fiscalização da Destilaria Mello Ltda por meio da Associação Rural dos Fornecedores e Plantadores de Cana - CANAUSSU quanto ao cumprimento da obrigação instituída na lei 4.870/65" (fl. 126 v.). A esse respeito, compartilha-se do entendimento, já adotado em alguns julgados desta E. Corte, de que o dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/1965 foi plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que seu escopo é atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana, do direito à saúde, bem como à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente de contribuição à seguridade social. 3. A obrigação dos produtores de cana, açúcar e álcool de aplicarem uma porcentagem da receita em benefício dos trabalhadores deriva do princípio da solidariedade, o qual orienta o Sistema da Seguridade Social e, sendo a União coordenadora do PAS (vide art. 37 da Lei 2870/1965) e sucessora do IAA, não resta dúvida de que deve ser atribuída à Administração Pública Direta, isto é, à União, a responsabilidade pela fiscalização da implementação do aludido Programa. **4. A regra geral do sistema da Ação Civil Pública, inserida no art. 14 da Lei nº 7.347 de 24.07.1985, determina que os recursos serão recebidos apenas em seu efeito devolutivo, podendo o juiz, excepcionalmente, conferir também o efeito suspensivo, para evitar dano irreparável à parte. Contudo, não se vislumbra ter sido demonstrada plausibilidade suficiente para se conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo à aludida apelação da UNIÃO, até porque esta, em suas razões, sequer apontou perigo de prejuízo irreparável que não se referisse, tão somente, às consequências normais do trâmite executivo.** 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 00178636120114030000, Rel. Juiz Federal Conv. HELIO NOGUEIRA, DJF3-e 25/06/2012).

No caso concreto, verifico que o apelante apenas postulou "seja o recurso recebido e processado com as razões inclusas" (fl. 46), não tendo formulado, porém, pedido de recebimento no efeito suspensivo, nem apontado eventual hipótese de risco de dano irreparável. A decisão agravada, por sua vez, não fundamentou a atribuição do excepcional efeito suspensivo (fl. 52), impondo-se, portanto, a sua anulação, para que outra seja proferida em substituição, observando os termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a decisão agravada, nos termos supracitados.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.030396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RENATO CARLOS LAMUCIO  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COMPONIX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00658445320004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de ilegitimidade passiva do excipiente.

O agravante alega, em síntese, que nunca foi sócio da empresa executada, tendo seus dados e nome sido utilizados ilicitamente por terceiros de má-fé, com o intuito de eximirem-se do pagamento de débitos fiscais. Afirma que trouxe aos autos documentos (boletim de ocorrência, declarações de imposto de renda e CTPS) que comprovam sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v. u., DJE 07.06.2010).*

No presente caso, observo que a dissolução irregular da pessoa jurídica é questão incontroversa, admitida pelo



próprio agravante em suas alegações.

Conforme os registros da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 48/51), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da pessoa jurídica e suas alterações, Renato Carlos Lamucio foi admitido na sociedade como sócio-administrador em novembro de 2002, assinando pela empresa. Assim, presume-se que também era responsável pela gerência desta quando ocorrida a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Cumprido ressaltar que não consta dos autos qualquer dos documentos mencionados na peça recursal (boletim de ocorrência, declarações de imposto de renda e CTPS), os quais poderiam demonstrar que o agravante não foi sócio-gerente da empresa executada. Dessa forma, evidencia-se incabível a alegação de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo.

No que concerne ao pedido de desbloqueio de numerários, observo que não há nos autos qualquer documento que indique ter havido determinação de penhora nesse sentido, de forma que a alegação sequer foi demonstrada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada a apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035160-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035160-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: LODIA OLEJUKI DE SOUZA
ADVOGADO	: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: WIREST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00548529120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em síntese, a agravante argumenta que nunca figurou como sócia da empresa executada, desempenhando apenas o cargo de gerente e procuradora desta. Argui, ainda, que somente os sócios que praticam atos ilegais, com excesso de poder ou violação do estatuto social, podem ser responsabilizados por dívidas da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN, fatos que não aconteceram no presente caso. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 57) no sentido de que a empresa executada não está estabelecida no endereço cadastrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 69/70 e 99/100), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Lodia Olejuki de Souza ocupava o cargo de sócia-administradora, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Além desse aspecto, observo que a agravante não trouxe aos autos qualquer elemento hábil a infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC. Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028614-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO  
AGRAVADO : AUTO POSTO FAUSTOLO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00037673220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, cujo valor da causa atualizado perfaz um montante de R\$ 28.127,51 (fl. 74), arbitrou os honorários advocatícios devidos pelo executado em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o agravante, em síntese, que o arbitramento imposto representa valor muito diminuto, correspondente a 3,62% do valor da causa, o que configura afronta ao disposto no artigo 20, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil. Afirma que não há qualquer elemento nos autos capaz de desqualificar o trabalho desenvolvido pelos procuradores do agravante, de forma que é injustificada a diminuição da verba honorária a um patamar tão inferior ao estabelecido em lei. Requer que os honorários sejam fixados entre 10% e 20% do valor da causa.

O agravado não foi encontrado para o recebimento de intimação para apresentar contraminuta (fls. 77/78).

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

No caso em análise, verifico que os procuradores do exequente atuaram de forma diligente nos atos que se fizeram necessários para a defesa do crédito devido à autarquia (INMETRO).

Não há que se reconhecer, por outro lado, a ausência de complexidade na presente demanda, bem como a responsabilidade do patrono inerente à relevância do processo originário, haja vista que o valor arbitrado a título de honorários devidos pelo executado (R\$ 500,00) é bastante desproporcional em relação ao valor da causa (28.127,51, atualizados em 21.09.2012 - fl. 74).

Em face dessas razões, verifico a possibilidade de majoração da verba honorária, mediante apreciação de acordo com o estabelecido no § 3º e no § 4º do artigo 20 do CPC.

Nesse sentido, destaco julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma de Julgamento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OFENSA AO ART. 20, §4º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO.*

*1. O valor fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se excessivo ou irrisório, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos com base nos parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.*

*3. Nessas situações, embora o julgador não esteja adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação, pode ele basear-se nos parâmetros descritos no § 3º do art. 20 do CPC.*

*4. Consideradas as peculiaridades do processo, mostra-se devida a majoração dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem.*

*5. Recurso especial provido."*

*(REsp 1051001/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 22/06/2011)*

*"Processual civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Violação ao art. 535 do CPC. Contradição no acórdão recorrido. Inexistência.*

*Ofensa aos arts. arts. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório realizada pelo TRF - 2ª Região. Necessidade de majoração reconhecida.*

*- Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido a suposta contradição apontada pela recorrente.*

*- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.*

*- Em tais situações, o julgador, além de não estar restrito aos limites percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses onde há condenação, deve se basear nos seguintes parâmetros previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*- Na espécie, o acórdão recorrido limitou-se a transcrever o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, sem, todavia, esmiuçar as razões que o levaram a estabelecer em R\$ 500,00 (quinhentos reais) o valor da verba honorária.*

*- Consideradas as peculiaridades do processo - embargos do devedor cujo êxito acarretou a extinção de ação de execução de título extrajudicial cujo valor apontado pela recorrida, em 1999, era de quase R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)- , mostra-se devida a majoração dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 100.000,00 (cem mil reais)."*

(REsp 1026995/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 25/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL ARBITRADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 20, § 4º DO CPC.

I - Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo a quo não exime a exeqüente da condenação no pagamento da verba honorária.

III - Está pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz (REsp 783.245/RN, Quarta Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 02.06.08 e AgRg nos EDcl no Ag 578.549/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 10.09.07).

IV - Nos casos de apreciação equitativa dos honorários, o julgador deve basear-se nos seguintes parâmetros: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço; não ficando restrito aos limites percentuais mínimo e máximo previstos para os casos onde há condenação.

V - No caso em testilha, verifico que o patrono da causa atuou de forma diligente em todos os atos que se fizeram necessários na defesa de sua cliente, pelos cinco anos do deslinde da ação. Não se pode perder de vista, ainda, que, não fosse o trabalho desempenhado pelo advogado, a recorrente teria sido constrangida a pagar os altos valores indevidamente pleiteados pela recorrida.

VI - Não há que se falar, por outro lado, em ausência de complexidade na presente demanda. Deve-se admitir a grande responsabilidade do patrono legal, no caso em testilha, inerente à relevância do processo em testilha, haja vista o expressivo valor da causa, ou seja, R\$ 2.895.950,38 (dois milhões oitocentos e noventa e cinco mil novecentos e cinquenta reais e trinta e oito centavos).

VII - Em face dessas razões, não vislumbro qualquer fato que possa desabonar a atuação do procurador e, assim, reduzir o quantum arbitrado a título de honorários.

VIII - Precedentes STJ (REsp 1051001/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 22/06/2011 e REsp 1026995/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 25/03/2009).

IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que arbitrou honorários no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido do débito.

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Processo nº 2007.03.00.064030-3, 3ª Turma, v.u. julgado em 22/09/2011).

Dessa forma, tendo em vista o trabalho desempenhado pelos procuradores no caso específico, majoro a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com o artigo 20, § 3º, do CPC e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos acima especificados.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000176-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000176-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
PROCURADOR : RODRIGO PEREIRA CHECA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 244/1529

AGRAVADO : THIAGO FRALETTI PEIXOTO  
ADVOGADO : ODACIR PEIXOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SOROCABA > 10ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000098620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de obter a revisão da nota da prova de redação realizada no ENEM/2012, deferiu a antecipação da tutela "para determinar ao INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP que, em 24 (vinte e quatro) horas a contar da intimação da presente decisão, conceda vista da prova de redação ao autor THIAGO FRALETTI PEIXOTO (CPF nº 390.353.568-02 e inscrição nº 120144206090), informando-a sobre o seu resultado por meio eletrônico."

O agravante alega, em resumo, que o procedimento questionado na ação originária foi legitimado por Termo de Ajustamento de Conduta, homologado judicialmente por meio de sentença extintiva do processo com resolução do mérito pela Justiça Federal do Distrito Federal na ACP n. 29340-23.2011.4.01.3400. Afirma, portanto, que a decisão agravada contraria o conteúdo do referido TAC, já confirmado por diversas decisões judiciais, e provoca grave lesão à ordem pública. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Observe, ademais, que o caso concreto parece revelar maior risco de dano ao agravado se houver a suspensão da decisão recorrida. Isso porque o autor disporia do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a partir da intimação da decisão, para protocolar o competente recurso administrativo perante o INEP, com o fim de obter resultado que poderia possibilitar sua inscrição no Sistema de Seleção Unificada - SISU, cujo termo final é 11.01.2013.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035660-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035660-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DIOGENES MARINS FAVERY JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178566820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter tutela que assegurasse a não incidência de IRPF sobre valores recebidos em razão do cumprimento de sentença arbitral, indeferiu a liminar pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que os valores recebidos por meio de transferência bancária do exterior (Itália) possuem natureza indenizatória, visto que a sentença arbitral equivale à decisão judicial e lhe garantia a percepção

apenas de recomposição patrimonial por perda de direitos. Além desse aspecto, argumenta que efetuou depósito judicial do valor em autos de medida cautelar inominada, bem como que o Brasil e a Itália são signatários de convenção destinada a evitar a dupla tributação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de imediato perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035267-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MCK COML/ E REPRESENTACAO FONOGRAFICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00461226719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

***I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

***II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.**

*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .*

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que estão ausentes as cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação. Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036205-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177276320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Analisando os autos, não se verificam presentes os requisitos legais para o exame do feito em plantão judiciário. A paralisação da empresa já ocorreu em setembro/2012, e o agravo de instrumento interposto para reverter de plano e imediato a situação, já teve pedido de antecipação de tutela negado, prevalecendo o entendimento de que necessária a citação prévia da PFN. As situações de dano superveniente, ainda que possam existir, não se amoldam à hipótese específica de perecimento de direito, ao menos até a retomada das atividades da Corte, para efeito de exame da pretensão em plantão judiciário. Ante o exposto, aguarde-se o retorno das atividades regulares da Corte, remetendo-se os autos, desde logo, ao relator designado para oportuna deliberação.

Dê-se ciência e encaminhem-se os autos ao Gabinete respectivo.

São Paulo, 28 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035803-05.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035803-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037267620124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, bem como a apresentação da guia original referente ao pagamento das custas, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035310-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00305003020084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que recebeu embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da regra agora contida no art. 739-A do Código de Processo Civil. Em síntese, a agravante argumenta que o artigo 739-A, CPC, não se aplica às execuções fiscais, vez que não revogou dispositivos da Lei n. 6.830/80. Subsidiariamente, sustenta que, ainda que fosse caso de exame à luz de referida norma do Código de Processo Civil, estariam presentes os elementos necessários à suspensão do feito executório. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução*



suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. **Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].** (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.*

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, vislumbro que o MM. Juízo *a quo* não suspendeu a execução fiscal diante da ausência de relevância dos fundamentos invocados pelos executados, a despeito de terem sido cumpridos os demais requisitos

constantes do § 1º do artigo 739-A, CPC.

Todavia, por entender desnecessária a ampla comprovação do direito alegado pela parte em situação que exige apenas a "fumaça do bom direito", bem como por vislumbrar relevância na fundamentação apresentada pela agravante, parecem preenchidos os requisitos listados como necessários para recebimento de embargos com efeito suspensivo.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a suspensão da execução fiscal originária.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034292-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCOS ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00101825220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante alega que efetuou pagamentos de débitos de PIS e COFINS relativos ao mês 12/2011 por autolancamento via DCTF, o qual ainda não foi reconhecido. Apresentada impugnação administrativa, que recebeu o nº 13839.722751/2012-11, não teria sido determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, expediente esse que entende devido, nos moldes do artigo 151, inciso III, do CTN. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034972-54.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ESTRELA MARCAS E PATENTES LTDA -ME  
ADVOGADO : FLAVIO GARBATTI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05080380819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu de ofício a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos corresponsáveis corresponde à data em que a exequente toma ciência dos elementos que a possibilitam prosseguir no feito executivo contra tais pessoas, com base na teoria da *actio nata*.

Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

*Invertido o ônus da sucumbência.*

*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)*

#### *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em agosto de 1997 (fls. 16) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 23/11/2005 (fls. 50/52).

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de requerimentos para fornecimento de cópias dos atos constitutivos da empresa, de constatação de reavaliação de bens penhorados e prorrogação de prazos para conclusão de diligências.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao Mm. Juízo *a quo*.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034530-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034530-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : FRANCILUCEA VIEIRA DA COSTA CASTELLO  
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul e outro  
 : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037631220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que os réus (União Federal, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande), no prazo de quinze dias, fornecessem à autora o medicamento referido na petição inicial.

Em síntese, a agravante sustenta sua ilegitimidade passiva, com fundamento no princípio da descentralização previsto no art. 198 da Constituição Federal. Afirma que, após a criação do SUS, a compra e a distribuição de medicamentos passou a ser responsabilidade das secretarias estaduais e municipais de saúde. Argui que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar dano irreparável ou de difícil reparação à União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque, na hipótese dos autos, entendo que seria evidente o risco de lesão grave e irreparável à ora agravada caso não houvesse sido deferido o fornecimento do medicamento, o qual é licenciado pela ANVISA e fora prescrito por especialista fundamentadamente, razão por que não deve ser afastada a ordem determinada pelo MM. Juízo *a quo* em sede de cognição sumária.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033661-28.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOIMA COML/ LTDA  
ADVOGADO : JURANDIR BERNARDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062582520014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que por si só, configura infração à lei, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem."*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)*

No caso concreto, verifico, pela certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fls. 30), que a pessoa jurídica executada foi encontrada e citada no endereço constante da mais recente Ficha Cadastral da JUCESP. Porém, mais tarde a própria agravada informou sua inatividade e a ausência de bens capazes de garantir o juízo (fls. 270/271), sem que tenha sido localizado qualquer processo falimentar envolvendo a executada. Assim, possível concluir pela ocorrência de dissolução irregular.

Conforme Ficha Cadastral presente a fls. 278/281, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da

sociedade e suas respectivas alterações, Dervival Bonomi Moia e Denílson Bonomi Maia eram sócios-gerentes da pessoa jurídica à época em que foi constatada sua dissolução irregular da empresa, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032892-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA e outros  
: HENRIQUE ALVES SOBRINHO  
: JOSE CARLOS FIAMENGITI  
: MANUEL DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12048029119954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu de ofício a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante alega que o atual entendimento do STJ é no sentido de que o simples transcurso do prazo quinquenal não constitui, por si só, hipótese a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva, prestigiando o princípio da boa-fé processual. Aduz não ter havido desídia de sua parte durante o andamento ao feito. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

*1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)*

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 08/10/1995 (fls. 16) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 29/11/2011 (fls. 293/307)

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de requerimentos de constatação de reavaliação de bens penhorados, de suspensão do feito,



além de outras diligências (fls. 34, 43, 45, 57, 185, 188, 230, 239, 271).

Observo, ainda, que o andamento da execução foi suspenso de 11 de fevereiro de 2003 até 6 de setembro de 2006 para a solução dos embargos interpostos sob nº 2001.61.12.005365-7, havendo a União requerido expedição de mandado de avaliação e constatação do bem penhorado em 07 de julho de 2008 (fls. 230).

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031320-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : POS INTEGRATOR SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00304142520094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no pólo passivo.

Em síntese, a agravante alega que o fato de a empresa não ter sido localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal configura dissolução irregular, o que enseja a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução, com fundamento no artigo 135 do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 72) no sentido de que não conseguiu proceder à citação da empresa no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 118/119), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Fabiana Borges Valverde e Ricardo Alexandre Lemos Valverde ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo. Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032651-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO TASHIRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298719520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada

ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação do executado, penhora e avaliação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 94) no sentido de que não foi possível localizar o endereço da empresa executada constante da mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 111/113), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Rubens dos Santos e Clovis Kazuo Yoshirua ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo. Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031451-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ENGEMIG ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA e outros  
: EVALDO DA SILVA VIEIRA  
: MANUEL JOAQUIM PEREIRA DO NASCIMENTO  
: MARCELO MAMEDE DE VASCONCELOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177572220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o desbloqueio de ativos financeiros que sejam eventualmente iguais ou inferiores ao montante devido a título de custas.

Em síntese, a agravante sustenta que o art. 659, § 2º do CPC não se aplica aos executivos fiscais. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo plausíveis as razões expendidas pela agravante.

Nos termos do § 2º do artigo 659 do CPC, a penhora não será levada a efeito quando evidente que o produto da execução dos bens será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

No presente caso, entretanto, verifico não ser a hipótese de aludida disposição normativa, pois a Fazenda Pública é isenta do recolhimento de custas, de forma que a penhora de numerário preferencial (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 655, I, do CPC), ainda que diminuto, não pode ser liberada sem o seu consentimento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.*

*1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.*

*2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.*

*3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.*

*4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034041-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 260/1529

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BULL DO BRASIL SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07646139019864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo supra que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, afastou a aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição de 1.988, tendo reconhecido a inconstitucionalidade de referidos dispositivos, com o que indeferiu a pretensão de compensação de tributos manifestada pela União.

Em síntese, a agravante sustenta que os atos normativos em evidência são constitucionais e aduz a possibilidade de compensação no caso em evidência. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

A r. decisão agravada expressamente registra, a fls. 151, que o valor objeto do precatório cuja expedição foi determinada "deverá ser depositado à ordem deste juízo e somente será levantado depois de transitada em julgado a decisão final que indeferir a compensação, a fim de manter o equilíbrio entre as partes e não causar à União dano irreparável ou de difícil reparação".

Assim, sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante, a qual pode ser sobrestada até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034533-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROSALY SYLVIA RAMALHO SAMPAIO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP  
No. ORIG. : 10.00.00117-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos da executada e, segundo a mesma, a ausência de individualização de tais bens não retira a utilidade da indisponibilidade, visto que a condição para a sua decretação é justamente a ausência de bens. Aduz, ainda, que todos os requisitos do citado artigo estão presentes e que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões

expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).*

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que a executada foi citada (fls. 99) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 99 e 106), dentre as quais se destaca tentativa de bloqueio via BacenJud, impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.*

*1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).*

#### *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.*

*1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).*

*3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.*

*4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.*

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens da executada.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034100-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COPAM SAO CARLOS MELHORAMENTOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00005118820054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, cumprir mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 33/v) no sentido de que citou a executada na pessoa do sócio Carlos Alberto Mancuso, sendo que este informou que a empresa encerrou as suas atividades, não possuindo bens e não funcionando mais no endereço registrado no contrato social da empresa e alterações posteriores (fls. 53/81), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações. Assim, possível considerar a ocorrência de dissolução irregular. Conforme o referido documento, Osmil Olmo e Carlos Alberto Mancuso ocupavam cargo de sócios-gerentes da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos referidos sócios no polo passivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033523-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLOVIS MORAIS LUIZ JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GANESHA SERVICOS CADASTRAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 12.00.00035-2 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de Embargos à Execução Fiscal, indeferiu pedido de gratuidade processual.

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 23/10/2012 (fl. 23), enquanto o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 20/11/2012, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, em virtude de sua devolução pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade. A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de



competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034421-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034421-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NILTON NEIA NOGUEIRA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA JESUS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
INTERESSADO : COXIM DIESEL LTDA e outros  
: VITOR HUGO FONTOURA ACOSTA  
: ELIZABETH MACHADO ACOSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007343020124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032391-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI  
ADVOGADO : KATIA VIEIRA DO VALE e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JEFERSON APARECIDO DIAS e outro  
PARTE RE' : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106483320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, deferiu a antecipação de tutela requerida para determinar que os réus abstenham-se de aplicar o art. 8º, § 1º, alínea "e" da Resolução nº 327/95, bem como outras que vierem a ser publicadas contendo as mesmas imposições no sentido de exigir declaração, sob as penas da lei, de que o interessado em inscrever-se no CRECI como corretor de imóveis não responde nem respondeu a inquérito criminal ou administrativo, execução civil, processo falimentar, bem como que não tem títulos protestados.

Em síntese, a agravante sustenta a legalidade de referida resolução. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante, a qual pode ser sobrestada até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035411-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035411-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCO AURELIO PANADES ARANHA
AGRAVADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE LORENA SP
ADVOGADO	: NEIDE DOS SANTOS CARDOSO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG.	: 08.00.03612-4 A Vr LORENA/SP

## DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20218/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037696-02.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MOACYR ALVARO SAMPAIO  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros  
: MARCELO NAOKI IKEDA  
: MARCILIO PALHARES LEMOS  
: HELIO BENETTI PEDREIRA  
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO  
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES  
: LUIZ SCARPELLI FILHO  
: PEDRO LUIS ALVES COSTA  
: REINALDO DE PAIVA GRILLO  
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI  
: CID GUARDIA FILHO  
: ERNANI BERTINO MACIEL  
: CISCO DO BRASIL LTDA  
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA  
: MOACYR ALVARO SAMPAIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de ação cautelar fiscal, determinando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus (pessoas físicas e jurídicas), bem como a indisponibilidade de valores e aplicações financeiras em nome dos requeridos, através do sistema BACENJUD.

O agravante alega ser produtor rural, inscrito no CNPJ sob o n.º 10.532.217/0001-04, e ter pleiteado em primeira instância a liberação dos ativos financeiros, ou, ao menos, do valor equivalente à média mensal das despesas por ele incorridas no exercício das atividades rurais nos últimos seis meses.

Sustenta que a União concordou com a liberação do valor referente à média mensal das despesas dos últimos seis meses, tolerando uma variação de 10% (fls. 3052/3055). Contudo, inovando na lide, pleiteou fosse deferida a penhora de 5% do faturamento mensal da agravante, decorrente das atividades rurais.

Pretende o agravante a reforma da decisão que deferiu a penhora mensal de 5% do seu faturamento mensal oriundo das atividades rurais, bem como determinou a inclusão no pólo passivo e o bloqueio de bens móveis e imóveis da "pessoa jurídica" MOACYS ÁLVARO SAMPAIO, inscrita no CNPJ sob o n.º 10.532.217/0001-04.

Argumenta que o crédito tributário ainda não se encontra definitivamente constituído, tendo em vista a pendência de defesa na esfera administrativa. Ainda, afirma que, apesar de ter havido o arrolamento administrativo de bens, não houve prática de nenhuma das condutas previstas no art. 64, §§ 3º e 4º, Lei nº 9.532/97.

Alega que não houve prática de quaisquer atos de dilapidação patrimonial que pudessem legitimar o interesse de agir da Fazenda Nacional.

Quanto ao bloqueio de faturamento, alega que a medida não tem previsão na Lei nº 8.397/92.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a suspensão da decisão agravada, no que respeita à indisponibilidade de bens do agravante, na condição de pessoa jurídica (produtor rural), bem como quanto à indisponibilidade sobre parcela de seu faturamento mensal.

Postergou-se a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Instada, a agravada apresentou contraminuta, alegando:

Que o patrimônio conhecido de todos os requeridos na medida cautelar fiscal totaliza R\$ 105.303.495,34 (cento e cinco milhões, trezentos e três mil, quatrocentos e noventa e cinco reais, e trinta e quatro centavos), valor este 33 (trinta e três) vezes inferior ao valor do crédito tributário;

A possibilidade de bloqueio de bens em medida cautelar fiscal, ainda que os créditos não tenham sido definitivamente constituídos. Ademais, a matéria teria sido alcançada pela preclusão;

A possibilidade do decreto de indisponibilidade sobre o faturamento oriundo da atividade rural, eis que o agravante não é pessoa jurídica, mas pessoa física, o que afastaria a aplicação do art. 4. §1º, da Lei 8.397/92;

A ausência de fumaça do bom direito e perigo na demora.

Passo a apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

*A priori*, reputo presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, porquanto se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na decretação de indisponibilidade de seus bens e na constrição sobre seu faturamento, oriundo da atividade rural.

Compulsando os autos, vislumbro a existência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação para a agravante, que cumulado com a relevância dos fundamentos do recurso, motivam o deferimento parcial da antecipação da tutela recursal com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, refuto a alegação de que seria descabida a presente medida cautelar antes da constituição definitiva dos créditos. A presente medida aponta fatos enquadrados nos incisos III; V, *b*; e IX, do art. 2º, da Lei n.º 8.397/92, hipóteses excepcionais autorizadoras da medida antes da constituição definitiva do crédito tributário.

Prevê o art. 2º da Lei 9.397/92 o ajuizamento de cautelar fiscal contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, condição essa que pode ser atribuída aos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, quando agirem com infração de lei, circunstância que fundamenta a inicial da referida cautelar.

Destarte, tenho por prudente manter, ainda que parcialmente, a decisão agravada, salvo quanto aos ativos financeiros do agravante, entre os quais se inclui o faturamento mensal oriundo da atividade rural, eis que, não podendo ativos dessa espécie sofrer bloqueio quando pertencentes a empresa, por não integrarem seu ativo permanente (Lei nº 6.404/76, arts. 178 e 179), devem receber o mesmo tratamento no que tange às pessoas físicas, até porque tal providência poderá inviabilizar a própria subsistência dos seus titulares.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI Nº 8.397/92, ART. 2º - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REGULARMENTE CONSTITUÍDOS, EM PERCENTUAL SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DOS BENS DOS SÓCIOS, À EXCEÇÃO DAS RESPECTIVAS CONTAS BANCÁRIAS.*

*1. A exigibilidade do crédito não é requisito da cautelar fiscal, que, como medida acautelatória, visa a impedir a dilapidação do patrimônio do devedor, na hipótese de crédito superar ao percentual de 30% do patrimônio da empresa, o que se verifica, no caso ora em apreço.*

*2. Assim, tendo em vista que o art. 2º da Lei nº 8.397/92, exige, para o ajuizamento de cautelar fiscal, somente a constituição regular do crédito, em procedimento administrativo, e não sua constituição definitiva, que ocorre com o julgamento de eventual recurso interposto na via administrativa, não há que se falar em obstáculo à*

propositura da aludida cautelar, por ausência do referido julgamento.

3. É de salientar-se, ademais, que, ainda quando o já citado art. 2º preveja o ajuizamento de cautelar fiscal contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, essa condição pode ser atribuída aos sócios, quando agirem com infração de lei, circunstância que fundamenta a inicial da referida cautelar, ao considerar que os agravantes são, em verdade, os reais proprietários da empresa NUTRIÇÃO ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, contra a qual foi constituído o crédito, não passando de "laranjas" aquelas pessoas que figuram como sócios no contrato social.

4. "A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, ainda que a questão esteja em processamento administrativo. (...) A responsabilização dos sócios advém do art. 134 do CTN, não constituindo, a medida, perda da propriedade, apenas restrição da disponibilidade dos bens (REsp nº 172.736/RO) com o intuito de assegurar o ressarcimento ao erário." (AGTAG 200901000604794, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 19/02/2010)

5. Daí por que tenho por prudente manter, ainda que parcialmente, a decisão a quo, salvo quanto às contas correntes bancárias dos agravantes, eis que, não podendo contas dessa espécie ser bloqueadas quando pertencentes à empresa, por não integrarem seu ativo permanente (Lei nº 6.404/76, arts. 178 e 179), devem receber o mesmo tratamento no que tange aos seus sócios, até porque tal providência poderá inviabilizar a própria subsistência dos seus titulares. Nesse sentido, veja-se: AGIAG 2003.01.00.010601-2/MA, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, DJ de 16/04/04, p. 237. 6. Agravo regimental parcialmente provido, com correção de erro material constatado na decisão agravada regimentalmente.

(AGA 0034340-63.2004.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.197 de 29/07/2011)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo, para afastar o bloqueio judicial dos ativos financeiros do agravante, entre os quais se inclui o faturamento mensal proveniente de sua atividade rural.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, tornem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035446-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035446-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: FAM LOCACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: MIGUEL VICENTE ARTECA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00242447120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 16.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20268/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029482-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA DE CASTRO ASSIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088723820124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034776-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CTAGEO ENGENHARIA E GEOPROCESSAMENTO LTDA  
ADVOGADO : FABIANA CAROLINA DE SOUZA FIQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005622220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035541-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERNANDO SCHIAVETTO  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro  
AGRAVADO : FABIANO IPOLITO GARCIA  
ADVOGADO : RODRIGO JOSE ACCACIO e outro  
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/  
: CRISTINE FRETIN VILLARES  
: ISMAEL MAIA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00193932820044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035633-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMBRABIO EMPRESA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA S/A e outro  
: PAULO HENRIQUE SAWAYA FILHO  
ADVOGADO : MARIANGELA POZZI AVELLAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00205908120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035708-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MEHA SOLUCAO EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : IONE MENDES GUIMARÃES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159279720124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035805-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GESSE JAMES NOBRE  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00088917420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035871-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COML/ MAESTRO DE SUCATAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185884920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036103-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 12.05.19738-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 8238/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523966-33.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDMIR APPARECIDO RIBEIRO

No. ORIG. : U M USINAGEM MECANICA LTDA massa falida e outro  
: 05239663319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531961-97.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.531961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DADOS TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outros  
: CLAUDIO FERREIRA DA SILVA  
: NOEMI FERREIRA SILVA  
No. ORIG. : 05319619719964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida, mantida a extinção do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537835-63.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.537835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CONFECOES STELA MARIS LTDA Falido(a) e outros  
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES SIMOES  
: MOSHE GORBAN  
: JOAO CALEGARI RODRIGUES SIMOES  
: MONALISSA IARA TENTONI  
No. ORIG. : 05378356319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida, mantida a extinção do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0546882-90.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.546882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CPM CENTRAL DE PROMOCOES E MARKETING LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05468829019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA FAZENDA. OMISSÃO PARCIAL VERIFICADA.

- Execução fiscal proposta contra CPM Central de Promoções e Marketing LTDA., em 06.05.1998 (fl. 02), com vista à cobrança de débitos de Imposto de Importação - II, constituídos por meio de notificação pessoal em 13.02.1996 (fls. 04/05). Determinada a citação em 18.08.1998 (fl. 06), esta não se efetivou, conforme aviso de recebimento negativo (fl. 08). Diante da não localização da executada, em 27.11.1998 foi determinada a suspensão do feito, com posterior remessa ao arquivo, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (fl. 09). Em 06.04.2001, a exequente pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo, contudo o processo somente foi desarquivado em 12.07.2004 (fl. 10), oportunidade em que a credora solicitou a suspensão da lide por 90 dias (fl. 18 - 11.11.2004), pedido reiterado por mais duas vezes consecutivas, todavia, por 120 dias (fls. 29 e 37 - 25.05.2006 e 30.01.2007). Protocolado novo requerimento a fim de obter o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 43/44 - 05.09.2007), adveio a sentença que decretou a prescrição para a cobrança da dívida.

- *In casu*, entre a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida em 13.02.1996 (fls. 04/05) e a propositura da ação (06.05.1998) transcorreram quase 2 (dois) anos. Desconsiderada a paralisação do processo determinada pelo juiz "a quo", após o desarquivamento da lide em 12.07.2004, verifica-se que a exequente solicitou, ao longo de mais de 3 (três) anos, sucessivas prorrogações do feito (fls. 18, 29 e 37), até protocolar em 05.09.2007 (fls. 43/44) petição para incluir o sócio no polo passivo, momento em que foi prolatada a sentença de prescrição. Contata-se, portanto, que a demanda tramitou por quase 10 (dez) anos, mas diante da inércia da União, cuja paralisação por mais de (05) cinco anos deve lhe ser atribuída, sem qualquer causa interruptiva da prescrição, de modo que se impõe o reconhecimento da causa extintiva.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048577-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048577-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC

21/99. EC 37/02. CONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria. Foram repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja das ECs 21/99 e 37/02, seja das Leis nº 9.311/96 e nº 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação a ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99. Conseqüentemente, mantém-se íntegra a exigência da CPMF.

Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028249-54.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.028249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KARL ALCOOL DO BRASIL LTDA Falido(a) e outros  
: KARLHEINZ RIPKE  
: REGINALDO ANTONIO COELHO  
: AILTON CARVALHO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00282495419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida, mantida a extinção do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306089-41.1997.4.03.6108/SP

2000.03.99.040026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DIGITOOLS ELETRO ELETRONICA IMP/ EXP/ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.13.06089-0 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIAS IMPORTADAS, DESEMBARAÇADAS PELO IMPORTADOR E INTERNADAS NO TERRITÓRIO NACIONAL. APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE COMPRA PELO ADQUIRENTE. COMPROVAÇÃO DE NÃO TRATAR DE IMPORTADOR OU EQUIPARADO. AUTUAÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES ITERATIVOS DO STJ.**

1- Para a utilização do agravo inominado previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes iterativos jurisprudenciais: TRF3, Ag no AI nº 2010.03.00.037484-5/SP, Relator Desembargador Federal MARCIO MORAES, 3ª Turma, julgado em 14/06/2012, D.E de 25/06/2012; TRF3, AC nº 2008.61.14.003291-5, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, julgada em 04/08/2009; STJ, AgRg no REsp nº 1.109.792/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 18/06/2009; STF, AgRg no AI nº 754.086, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, julgado em 25/08/2009.

2- As razões recursais não trazem nenhum argumento legal a justificar a autuação da empresa que não é importadora e, comprovou ter adquirido por meio de notas fiscais as mercadorias internadas no território nacional, fora das zonas alfandegárias. Intenção de rediscussão.

3- Reitera a autoridade fiscal o desejo de exigir do adquirente das mercadorias, no mercado interno, a comprovação da origem, quando se cuida de comprador de boa-fé que apresentou notas fiscais válidas.

4. De se anular a autuação e apreensão dos bens dada a irregularidade da conduta fiscal.

5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042258-88.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.073733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/248  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DARVAS IND/ DE APARELHOS ELETRO-MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.42258-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
: NORIAKI NELSON SUGUIMOTO

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.  
Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-50.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MIWAMOTO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - EMPRESA MISTA - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, pacificou o entendimento de que, em relação a empresas comerciais e mistas, as elevações de alíquota posteriores à Constituição Federal de 1988 - art. 9º da Lei 7.689/1988; art. 7º da Lei 7.787/1989; art. 1º da Lei 7.894/1989 e art. 1º da Lei 8.147/1990 - são inconstitucionais.

Destarte, as empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviços) são contribuintes do FINSOCIAL (art. 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.940/1982 - art. 56 do ADCT-CF/1988), o qual vigorou até a Lei Complementar 70/1991 (COFINS).

Ressalte-se que o art. 22, § 5º, do Decreto Lei 2.397/87, que alterou a alíquota de 0,5% para 0,6%, não foi declarado inconstitucional, devendo incidir no exercício de 1988 e tão-somente quanto aos fatos geradores ocorridos naquele ano.

A impetrante explora ramo de venda de acumuladores, peças para autos e oficina de conserto em partes elétricas de automóveis; indevidos, pois, os recolhimentos efetuados por força das alterações de alíquota introduzidas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89, 8.147/90.

Proposta a ação em 15/3/2000, antes da vigência da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96), e não comprovada a existência de requerimento administrativo, a compensação do FINSOCIAL indevidamente pago efetuar-se-á somente com parcelas vincendas da COFINS.

A ação foi ajuizada antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), razão pela qual não se aplicam à hipótese dos autos os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar, não havendo vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial a data de 1º/1/1996.



Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027098-37.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : ROSK IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO - EXISTÊNCIA DE  
OBSCURIDADE - ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS

1. O acórdão incorreu em obscuridade, diante de patente erro material existente no Relatório de fls. 310, passando a constar, em substituição ao anterior, com a seguinte redação:

#### "RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSK INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA. do acórdão de fls. 293/303, lavrado nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II. FINSOCIAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE Nº 150.764. DIREITO À COMPENSAÇÃO QUE ORA SE RECONHECE. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS 05 (CINCO) MAIS 05 (CINCO) ANOS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E JUROS.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 150.764, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da lei nº 7.689, de 15.12.1988, do art. 7º da lei nº 7.787, de 30.6.1989, do art. 1º da lei nº 7.894, de 24.11.1989 e do art. 1º da lei nº 8.147, de 28.12.1990. Plenário, 16.12.92.

2. Inexigível a majoração da alíquota do "FINSOCIAL", instituída a partir da Lei nº 7.787/89, devendo ser reconhecido o direito do contribuinte a sujeitar àquela contribuição exclusivamente sob a alíquota de 0,5%, sem prejuízo do adicional de 0,1% para os fatos geradores ocorridos em 1988 (AC nº 93.03.078968-7, Rel. Juiz HOMAR CAIS), até a vigência da Lei Complementar nº 70/91.

3. Quanto aos critérios de correção dos valores a serem restituídos é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma deste E. Triubunal, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indêbitos tributários.

4. A Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

5. Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786)

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos deve observar a sistemática do "cinco mais cinco", limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/05(09.06.05) a no máximo 05 (cinco) anos. Precedentes do STJ.

7. A compensação deverá ser implementada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original.

8. Apelações que se nega provimento. Sentença mantida.

9. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que aplicou a tese da prescrição quinquenal para a repetição do indébito tributário e determinar a remessa dos autos à Vice-Presidência."

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, vez que o acórdão deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade do regime de compensação da Lei 8.383/91.

É o relatório.

Verificada sua tempestividade, apresento o feito em mesa para julgamento."

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031047-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031047-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: CARLOS LENCIONI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: PLASTICOS METALMA S/A
ADVOGADO	: HELIO PINTO RIBEIRO FILHO : SIMONE MEIRA ROSELLINI : DANIELA NISHYAMA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em

situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-02.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO  
: ANDRÉ GOMES CARDOSO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. LEI Nº 10.522/2002, ARTIGO 18, §1º. FACULDADE ATRIBUÍDA À FAZENDA NACIONAL. É cabível a condenação em custas processuais quando o executado dá causa à propositura da execução fiscal. Precedentes do STJ.

O artigo 18, §1º, da Lei nº 10.522/2002 cuida do cancelamento de débitos inscritos inferiores a R\$ 100,00 (cem reais) e é dirigido à Fazenda Nacional. Não se trata de uma imposição, mas tão somente de uma faculdade conferida à Administração para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal, razão pela qual não pode servir de supedâneo à isenção de custas processuais pelo executado.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048719-52.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAROQUIAL PECAS SERVICOS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.053868-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A embargante aduz contradição no *decisum* recorrido, porquanto entende que o ato inequívoco que reconheceu o débito ocorreu em 15.12.1995, por ocasião do primeiro parcelamento, o qual interrompeu a prescrição. Alega que, uma vez confessada a dívida, a nova adesão ao Refis, em 28.04.2000 (fl. 283), posteriormente indeferida, não constitui outra causa de interrupção do prazo prescricional.

- O vício de contradição, para fins de embargos de declaração, ocorre quando há incompatibilidade lógica entre os fundamentos da decisão atacada ou entre estes e a sua conclusão. Note-se que a falha aventada jamais pode ser relativa à lei ou ao entendimento da parte (STJ, 4ª T.EDclResp 218528-SP, Rel. Min.Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, v.u., DJU 22.4.2002, p.210).

- Não há que falar em contradição, uma vez que nada impede o reconhecimento da interrupção prescrição por mais de uma vez. Ademais, o aresto foi claro ao estabelecer que a adesão ao parcelamento da dívida, ocorrida em 15.12.1995, interrompeu a causa extintiva e, igualmente, foi explícito ao concluir que a opção ao REFIS, efetivada em 28.04.2000 e indeferida em 01.11.2001, ensejou novamente a interrupção da prescrição, pois nesse período a exigibilidade do crédito esteve suspensa. Note-se que o ato extrajudicial da recorrente que manifestou a intenção de aderir ao programa de recuperação fiscal configura confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a teor do que dispõe o artigo 3º, inciso I, da Lei 9.964/2000, razão pela qual produz os efeitos previstos no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026743-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE N F VELLOZA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-98.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002203-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : USINA SAO MARTINHO S/A  
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.734/734 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA FINS DE FUTURA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Ainda que para fins de prequestionamento, devem os embargos de declaração observar os limites traçados no artigo 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que acolheu parcialmente os embargos declaratórios.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064046-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.02.002518-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 23, §2º, DA LEI 8.036/90. FEITO NÃO SENTENCIADO. EC 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O executivo fiscal visa à cobrança de multa por infração ao artigo 23, §2º, da Lei 8.036/90.

II - A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal pela aplicação desta ampliação de competência aos processos em trâmite desde que ainda não sentenciados.

III - Na hipótese, não houve prolação de sentença.

IV - Constatada a incompetência absoluta do Juízo Federal, de rigor a remessa do feito à Justiça do Trabalho, restando mantida a decisão de 1º grau.

V - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010715-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : REGIANE BINHARA ESTURILIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00107154220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. IPI. ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS UTILIZADOS EM PROCESSO INDUSTRIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO INSUMOS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Afastada a necessidade da realização de prova pericial em virtude de decisão transitada em julgado, proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.020264-3, visto se tratar de matéria cuja solução se põe à luz do direito, não se vislumbra violação ao contraditório.
- III. É quinquenal a prescrição relativa ao direito de creditamento escritural do Imposto sobre Produtos Industrializados, pois aplicável à espécie o Decreto-Lei nº 20.910/32 e não o disposto no CTN, tampouco as alterações perpetradas pela LC 118/05, por não se tratar de repetição de pagamento indevido, mas de reconhecimento do direito ao aproveitamento do crédito, consoante entendimento assentado pela C. Superior Corte (REsp 1.038.628; REsp 1.129.97, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC).
- IV. Inexistindo incidência do IPI na operação anterior, face à imunidade, alíquota zero, isenção ou não incidência, é vedado o reconhecimento de imposto pago com o escopo de geração de crédito à transação seguinte, desautorizando-se a adoção da técnica do creditamento ou aproveitamento, para fins da não cumulatividade. Precedentes do STF.
- V. A aquisição de energia elétrica e combustíveis para utilização em processo industrial não dá ensejo ao creditamento de IPI face à imunidade e, ainda, por não configurarem insumos ou matérias-primas, não gerando crédito da exação relativamente ao custo proporcional agregado ao produto, sendo despiciendo especificar o procedimento utilizado, bastando a tanto restar verificada a industrialização. Precedentes do STJ.
- VI. Afigura-se compatível com a complexidade da demanda e o trabalho despendido pelos procuradores a manutenção da fixação dos honorários no patamar de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, cujo importe se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.
- VII. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027446-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AKZO NOBEL LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A sentença proferida contra a União submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social).

Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, subsiste a exigibilidade da contribuição nos termos da Lei Complementar nº 7/70,

observadas as alterações trazidas pela MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98, até a Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.

O reconhecimento do direito à compensação ou à repetição de indébito tributário demanda comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental.

A autora não comprovou o fato constitutivo de seu direito ao crédito pleiteado referente ao PIS, por meio de guias DARF, o que inviabiliza a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos.

Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para julgar improcedente o pedido de compensação.

Apelação da autora prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, em menor extensão.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-67.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : OMI ZILLO LORENZETTI S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. INCENTIVO FISCAL INSTITUÍDO PELA LEI Nº 9363/96. IN SRF 23/97. NÃO APLICAÇÃO. CREDITAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp 1.035.847/RS, 1ª Seção, rel. Min. Luiz Fux, j. 24.06.2009). JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO.**

- A prova pré-constituída é aquela hábil a demonstrar, de plano, no momento da impetração, o direito líquido e certo a ser amparado, sem necessidade de dilação probatória. É, portanto, indispensável à via mandamental, a qual ausente torna-a inadequada. *In casu*, pretende a impetrante seja reconhecido seu direito ao crédito prêmio do IPI incidente sobre insumos (matérias-primas, produtos intermediários e matérias de embalagens) utilizados no processo de industrialização de produtos destinados à exportação. Para tanto, juntou aos autos notas fiscais, as quais comprovam a aquisição de produtos agrícolas no período de dezembro de 1999 a agosto de 2001 e possibilitam a aferição dos valores a serem compensados. Dessa forma, não se trata de discussão de lei em tese, conforme assegurou o juiz da causa, razão pela qual deve ser aplicada, a Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça.

- A questão relativa ao aproveitamento dos créditos presumidos de IPI instituído pela Lei nº 9.363/96, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa SRF nº 23/97 e outras que lhe sucederam, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial nº 993.164/MG**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que devem incluídos na base de cálculo do imposto as aquisições de matérias-primas e de insumos de fornecedores não sujeitos à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS. Aplicação de precedentes e da Súmula 494.

- A Corte Superior assentou entende ser devida a correção monetária no crédito presumido do IPI na hipótese de



vedação da restituição na esfera administrativa por ato ilegítimo do fisco, conforme precedente (REsp 1.035.847/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.06.2009) e Súmula 411.

- De outro lado, a demora no ressarcimento dos créditos escriturais do IPI configura óbice injustificável a autorizar a incidência da atualização do montante creditado.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação.

- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original, a qual deverá ser apurada entre a data do pedido eletrônico de ressarcimento do IPI e a do efetivo pagamento. Dessa forma, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, ela será efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 92 a dezembro/95 e a partir de janeiro/96, incidirá tão somente a SELIC.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Inviável a pretensão do requerente quanto à incidência de juros compensatórios na espécie, porquanto, *in casu*, não se cuida de "expropriação de importâncias pagas em dinheiro".

- Apelação provida em parte para conceder em parte a ordem, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005884-08.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005884-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI espólio  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058840820064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.**

1 - A prescrição intercorrente tem previsão no art. 40 da 6.830/80 e se aplica quando não localizado o devedor ou encontrados bens os quais possam recair a constrição.

2 - O fluxo do prazo prescricional, interrompido com a citação, é reiniciado a partir do arquivamento, que sucederá ao prazo de 01 (um) ano da suspensão.

3 - Ao que deflui do artigo 40 referenciado, § 1º, a exequente será intimada da suspensão do curso da execução.

Contudo, em havendo o pedido de suspensão pela própria exequente, o que não foi o caso dos autos, prescinde de

nova intimação para marcar o fluxo do prazo prescricional. É o que decorre do enunciado sumular 314 do E. STJ: "Súmula 314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4 - No caso dos autos, não houve pedido da exequente formulado nos termos do art. 40 da LEF, nem suspensão do feito, somente publicação no Diário Oficial sobre o arquivamento dos autos, motivo pelo que não se pode afirmar que o prazo prescricional iniciou sua fluência em 19/07/89, quando da referida publicação. Isso porque, quando muito seria o marco inicial da suspensão, malgrado tenha se referido a arquivo.

5 - Verifica-se, portanto, dos autos, que não houve a suspensão do feito, tampouco a intimação da exequente quanto ao arquivamento, nem pedido formulado por esta para que se desse a suspensão da execução, razão pela qual não teve início o prazo que poderia revelar a ocorrência da prescrição intercorrente.

6 - Remessa oficial e apelação providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-56.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO ROVENALTE FRANCO DE GODOY e outro  
: ARITUSA FERNANDES DOZZI  
INTERESSADO : ASPECTO VISUAL SERVICOS DIGITAIS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS VASILIOS BOTSARIS e outro  
No. ORIG. : 00018495620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VERIFICADA. PREQUESTIONAMENTO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE.

- Inicialmente, assiste razão à embargante quanto à ausência, na decisão embargada, de pronunciamento expresso em relação ao artigo 191 do Código Civil, suscitado em suas razões de apelação. Sustenta a União que a adesão da executada ao parcelamento, que importou no reconhecimento inequívoco do débito, configura renúncia tácita à prescrição, nos termos do referido artigo 191 do Código Civil. Ocorre que o dispositivo em questão tem aplicação tão somente às relações jurídicas de direito privado, estabelecidas entre particulares e regidas pela legislação civil. A prescrição tributária, que diz respeito às obrigações entre fisco e contribuinte, é regida pelo Código Tributário Nacional e, nos termos de seu artigo 174, parágrafo único, inciso IV, se interrompe por qualquer ato do devedor que importe no reconhecimento do débito. Ademais, o regramento tributário utiliza-se do direito privado tão-somente para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários, conforme dispõe o artigo 108 do Código Tributário Nacional. No tocante as inscrições 80.6.05.054816-66 e 80.7.05.021675-77, cujos débitos foram constituídos com a entrega da declaração em 22.10.1999, verifico que a adesão ao parcelamento ocorreu depois de transcorrido tempo superior a cinco anos da constituição do crédito tributário, situação que não restabelece o prazo prescricional.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de

adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052320-76.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MAGNUS JOSE URBANO NEVES CAVALCANTI  
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00523207620064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

2. A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

3. No caso, não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço da empresa constante na ficha cadastral da JUCESP (fls. 32/35). Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609253-30.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.045432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA VIEIRA FREIRE  
SUCEDIDO : TRAF0 EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A  
No. ORIG. : 98.06.09253-8 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não assiste razão à apelante, porquanto foi estabelecida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- A fazenda não comprovou a existência de omissão, obscuridade ou contradição no *decisum* embargado, porquanto se limitou a demonstrar seu inconformismo com o julgado desta corte. Pretende a reforma do acórdão, ao fundamento de que não foram observados os princípios constitucionais da não cumulatividade, da independência dos poderes, da legalidade e do devido processo legal, bem como os precedentes dos tribunais superiores, o que é inviável nesta sede recursal.
- Ausentes os requisitos do artigo 535, do Código de Processo Civil, os aclaratórios devem ser rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-94.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005392-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERTA0 COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JACIR DOMINGOS CAVASSOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053929420074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial em menor extensão.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-24.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FINANCE ASSESSORIA FINANCEIRA S/C LTDA e outro  
: JOAO MARCOS PANTAROTTO DE PAIVA  
ADVOGADO : JOSE PAULO MORELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. Os embargos não podem ser conhecidos por falta de pressupostos de desenvolvimento regular do processo, qual seja, a penhora de tantos bens quantos bastem para o pagamento da dívida exequenda.
2. O §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 exige a garantia da dívida para a propositura dos embargos. Garantir quer dizer cobrir toda a dívida. A penhora, pois, deve ser equivalente ao valor da dívida.
3. Não permitido o exercício da ação antes de penhorado tantos bens quantos bastem para o pagamento da dívida, de igual forma não devem ser conhecidos os embargos.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-49.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00049684920084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000043-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HERMINIO LEITE CIDADE  
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
PARTE RE' : VIDEO WORKS STUDIO COM/ E DUPLICACAO DE FITAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI  
No. ORIG. : 03.00.00762-3 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. VERIFICAÇÃO.

- Inicialmente, insta salientar que, diferentemente do estabelecido na decisão embargada, o sócio Hermínio Leite

Cidade, tem, sim, qualidade de sócio gerente, conforme se observa da ficha cadastral da JUCESP. Porém essa questão se torna irrelevante na medida em que o acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo de instrumento e da respectiva contraminuta, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto à impossibilidade de se responsabilizarem os administradores, à vista da não comprovação dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN ou da dissolução irregular da devedora, que compareceu aos autos, constituiu defensor e nomeou bens à penhora, o que indica que está em atividade. Ademais, não há certidão de oficial de justiça que ateste não a ter encontrado em seu endereço. De outro lado, as questões dos artigos 134, inciso VII, do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, tidas como omitidas, sequer foram suscitadas nas razões do recurso ou em contraminuta e, assim, cuidam de argumentos inovadores, que não ensejam omissão do julgado sob esses aspectos.

- Embargos de declaração acolhidos em parte unicamente para esclarecer que Hermínio Leite Cidade figura no quadro societário da executada na qualidade de sócio gerente, sem modificação do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001246-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001246-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.00.00074-4 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO. RECUSA DO ENCARGO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Não há lei que imponha a qualquer pessoa assumir o encargo de depositário ou administrador de bens penhorados.

III. O interesse em se efetivar a penhora é da própria exequente e não do Poder Judiciário. Destarte, cabe à exequente, neste caso, indicar pessoa para assumir encargo, uma vez que se trata de providência, unicamente, de seu interesse, tal como consignado pelo Juízo *a quo*.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0013908-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABIO DOS SANTOS SERODIO  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA e outros  
PETIÇÃO : EDE 2012117979  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00325319120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Razão assiste à embargante quanto ao não enfrentamento da alegada responsabilidade solidária do sócio-gerente suscitada em contraminuta. Dessa forma, deve ser suprida a omissão para que da decisão conste que a questão relativa ao artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/89 não foi apreciada pelo juízo de primeiro grau e, assim, trata-se de argumento inovador, razão pela qual não pode ser conhecida por esta corte sob pena de supressão de um grau de jurisdição. No mais, a decisão de fls. 71/77 apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante e embargado por ocasião do agravo de instrumento e respectiva contraminuta, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto à majoração dos honorários advocatícios e da aplicação do critério de equidade, para a fixação do valor, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. A questão relativa à juntada aos autos de cópia de peças indispensáveis para o julgamento do recurso foi expressamente analisada, ao ser afastada a preliminar nesse sentido. De outro lado a alegação de que a exceção de pré-executividade é um incidente processual nos autos da execução fiscal, onde não é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que a ação não foi extinta, cuida de argumento inovador que sequer foi deduzido na contraminuta apresentada pela União. Portanto, não há omissão do julgado sob esses aspectos.

- Não se podem admitir estes embargos declaratórios, para fins de atribuição do pretendido efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, para suprir a omissão quanto ao não pronunciamento expresso sobre o artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, que passa a integrar o acórdão recorrido, sem alteração do resultado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal



00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029371-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACTUAL CONSTRUCAO E TECNOLOGIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00086003020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não assiste razão à embargante, porquanto se verifica que o *decisum* recorrido analisou toda a matéria discutida na irresignação de fls. 04/13 e estabeleceu que a responsabilidade dos gerentes da executada, prevista no artigo 135 do CTN, decorre da comprovação de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, de dissolução irregular da sociedade. Afastou a suscitada solidariedade do sócio para responder pelo débito e consignou que o recorrido ingressou na empresa em 2003, ou seja, após a constituição da dívida (15.02.2000 a 15.04.2000 - fls. 18/20), o que inviabiliza a imputação da responsabilidade tributária. A pretensão fundamentada no artigo 1.025 do Código Civil sequer integra as razões do agravo de instrumento (fls. 04/13), de forma que se constata que a embargante almeja atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005576-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005576-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 297/1529

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/388  
No. ORIG. : 00122709320074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - TUTELA ANTECIPADA E SENTENÇA - CONCESSÃO PARCIAL DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - DUPLO EFEITO.**

1. Consoante documento trasladado de fls. 240/249, a tutela antecipada inicialmente concedida nos autos da ação anulatória não foi revogada pela sentença posteriormente proferida. Ao contrário, a parte dispositiva da decisão definitiva reproduz integralmente o que restou assentado no provimento provisório (tutela antecipada), a saber: a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que toca à **CDA nº 80.7.07.005266-03**, conforme fls. 240/249 e fls. 205/211.
2. Vigente o comando da tutela antecipada, não pode a execução fiscal prosseguir com relação ao crédito tributário relativo à **CDA nº 80.7.07.005266-03**.
3. Não prospera o pleito de levantamento dos valores bloqueados, visto que a constrição judicial recaiu sobre importe que não satisfaz sequer o crédito tributário relativo à **CDA nº 80 7 07 005265-22**, exigível.
4. Agravo legal parcialmente provido para afastar a cobrança do crédito tributário concernente à **CDA nº 80.7.07.005266-03** enquanto vigente a tutela antecipada concedida nos autos da ação anulatória nº nº 2007.61.10.009815-7, permanecendo íntegro o bloqueio realizado nos autos da demanda fiscal nº 2007.61.10.012270-6, para garantia do crédito tributário relativo à **CDA nº 80 7 07 005265-22**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020857-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RM ASSESSORIA TECNICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11001332519974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO VERIFICADA EM PARTE.**

- Razão assiste à embargante quanto à ausência, na decisão embargada, de pronunciamento expresso acerca do artigo 125, inciso III, do CTN e da Súmula 106 do STJ, não obstante a matéria da interrupção do prazo prescricional com a citação da executada tenha sido abordada. Dessa forma, deve ser suprida a omissão para constar expressamente que, citada a devedora, o lustro prescricional se interrompe para todos (artigo 125, inciso III, do CTN), bem como que não se aplica a Súmula 106 do STJ para fins de prescrição intercorrente para o redirecionamento, eis que nessa hipótese não é a demora na citação que ocasiona a extinção da pretensão, mas, sim, a delonga do pedido de inclusão dos administradores no polo passivo da ação, depois de o prazo ter sido

interrompido com a citação da devedora. No mais, o acórdão apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, com abordagem da não aplicação da teoria da *actio nata* ao caso concreto, ao considerar como marco inicial a citação da devedora. A questão relativa ao artigo 219, §1º, do CPC, também, foi expressamente enfrentada. Portanto, sob esses aspectos, não há que se falar em omissão.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, unicamente para suprir a omissão quanto ao não pronunciamento expresse sobre o artigo 125, inciso III, do CTN e Súmula 106 do STJ, que passam a integrar o acórdão recorrido, sem a modificação de seu resultado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020867-

09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARENJE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028281220034036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição para os corresponsáveis. Contudo, não se pode imputar inércia ao credor se a demora na realização dos atos processuais não lhe pode ser atribuída.

- A execução foi proposta em 01.08.2003 (fl.16) e a citação da executada se deu em 02.10. 2003 (fl. 26). Diante da inércia da devedora, que não efetuou o pagamento da dívida, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação em 05.03.2010 (fl. 30), o qual não foi cumprido, ante a não localização da sociedade. O pedido de inclusão dos sócios ocorreu em 26.01. 2011 (fls. 34/35), que foi indeferido, ao fundamento de prescrição (fl. 44). Verifico, porém, que houve demora na execução dos atos processuais, atribuída ao Poder Judiciário, uma vez que o despacho que determinou a citação da empresa, também deliberou sobre a constrição dos bens. Todavia, a diligência pessoal somente foi viabilizada depois de ultrapassados 6 (seis) anos, razão pela qual a exequente não pode ser penalizada pela prescrição, de modo que, ao caso, deve ser aplicada a Súmula 106 do STJ.

- Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022731-  
82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CARRINHOS ILDA LTDA  
ADVOGADO : KEIJI MATSUZAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00149779019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO VERIFICADA. JUNTADA DE DECLARAÇÃO VOTO VENCIDO.

- Assiste razão à embargante, porquanto verifico que a 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela embargante, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento ao recurso. Cabíveis, portanto, em face da inexistência nos autos do voto vencido, os embargos de declaração.  
- Embargos de declaração acolhidos, para que seja declarado e juntado o voto vencido aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027312-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDEVAL DANTAS COML/ ATACADISTA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA SANTANA AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00219383720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO PELA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO. EFEITO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

I. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo *a quo* do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência do STJ pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.

II. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação (REsp 999.901).

III. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030747-  
25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELSIO FERRARINI  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168359120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

## IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra a decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a não incidência do imposto de renda sobre verbas fixadas em acordos coletivos e resultantes de plano de demissão voluntária e aposentadoria incentivada e a existência de comprovação pelo agravado da natureza da verba recebida. As questões relativas ao artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/1988, artigos 43, incisos I e II, 96, 100, inciso I, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, Parecer Normativo CST nº 179, artigo 39, inciso XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, e às Súmulas nºs 12 e 215 do Superior Tribunal de Justiça, tidas como omitidas, sequer integraram as razões do aludido agravo. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC).

- Não se podem admitir estes embargos declaratórios com o propósito de prequestionamento, pois a via para interposição dos recursos excepcionais estava em termos, eis que toda matéria deduzida no mencionado agravo foi examinada no *decisum* embargado e, portanto, prequestionada. Ademais, é descabida a atribuição do pretendido efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado aos argumentos defendidos pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0038745-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ZILTO RIBEIRO DE FREITAS  
: NEUZA MASINI DEL ZOTTO  
: ELZA MAGALHAES PINTO DRUMMOND  
INTERESSADO : MINA ENTLER CIMINI  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE  
INTERESSADO : PBV PRODUTORA BRASILEIRA DE VIDEO LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2012255737  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 05110934019924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

- O acórdão apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião da interposição do agravo de instrumento, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, com abordagem da interrupção do lustro prescricional para todos com a citação do outro sócio, a teor do artigo 125, inciso III, do CTN, da irrelevância da inércia da exequente para fins de contagem do prazo, bem como da não aplicação da teoria da *actio nata* ao caso concreto. As questões relativas aos artigos 4º, inciso V, e 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, tidas como omitidas, sequer integraram as razões do agravo que deu origem à decisão embargada e, portanto, cuidam de argumentos inovadores, que não ensejam a omissão do julgado sob esses

aspectos.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035724-41.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA  
ADVOGADO : SILVANA ALVES SCARANCE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00357244120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido ou a data do depósito para garantia do Juízo. Precedentes STJ e TRF - 3ª Região.

2. Não se aplica, *in casu*, o artigo 738 do Código de Processo Civil que fixa como termo inicial da contagem do prazo a data da juntada, uma vez que esta não derogou a norma especial, Lei 6.830/80, que trata do mesmo tema.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000347-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIANA PIRES DE CAMARGO e outros  
: MARIA REGINA PIRES DE CAMARGO  
: AGUA DA BICA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JACUY ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 : ANTONIO PEREIRA DE CAMARGO e outro  
 : LUIZ CARLOS PIRES DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116084220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Evidenciado o erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, tanto no título executivo como na ação de execução fiscal, haja vista que ocorreu o óbito do devedor anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Súmula 392 do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva e declarada a nulidade dos atos processuais.
3. Agravo de instrumento prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ilegitimidade passiva do executado, declarar a nulidade dos atos processuais e julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000936-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000936-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FISCHER IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092635720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIDO. DÍVIDA NÃO INSCRITA. GARANTIA. BENS MÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Incabível, na espécie, o agravo regimental interposto, por força do art. 527, parágrafo único, do CPC.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que antes da inscrição do débito tributário e propositura de executivo fiscal, a garantia deve se operacionalizar por meio de depósito do montante integral em dinheiro.
- Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito - não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.
- Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente provido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0009146-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012000428  
RECTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
No. ORIG. : 00034686320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. RAZÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS JURÍDICOS E IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 524 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Agravo de instrumento não conhecido, em virtude da ausência de demonstração do direito suscitado, a teor do artigo 524 do Código de Processo Civil.

- Os fundamentos da decisão agravada de primeiro grau não foram atacados especificamente, na medida em que não houve qualquer pronunciamento quanto às seguintes afirmativas que a embasaram: (i) possibilidade de manutenção dos títulos executivos por exclusões e reduções das multas, (ii) competência exclusiva do juízo da execução para decidir sobre a constrição ou não de bens em virtude da indisponibilidade do patrimônio do contribuinte decretada na Justiça do Trabalho e (iii) a indisponibilidade não se confunde com qualquer causa de suspensão da exigibilidade. Frise-se que, com referência às demais - (iv) ausência de nulidade das CDA e (v) legalidade da aplicabilidade da taxa SELIC -, a recorrente somente citou tópicos contrários, sem esmiuçar os motivos de sua discordância. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no que toca à necessidade de apresentação dos argumentos jurídicos e de impugnação a todos os fundamentos que fazem parte da decisão da qual se recorre. Precedentes do STJ.

- Desse modo, o recurso não pode ser conhecido e, em consequência, não há como se aferir a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para fins de verificação do caráter confiscatório da multa aplicada (artigo 150, inciso IV, da CF/88), bem como para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN. Tampouco houve violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, de sorte que se justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011212-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO CAVEIO e outro  
: ALICE APARECIDA COELHO CAVEIO  
ADVOGADO : VIANO ALVES DO ROSÁRIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FERTILIM IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00006-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO. CONHECIMENTO.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. Os agravantes não desconheciam a existência de execuções em face de uma das corresponsáveis, conforme documento juntado pelos próprios recorrentes.
3. Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

4. Pretende os recorrentes novamente rediscutir a matéria que foi objeto de apreciação pela então Relatora, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.
5. Não há como qualificar de omissa ou de contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.
6. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo legal, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012807-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
CODINOME : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
PARTE RE' : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
No. ORIG. : 93.00.00002-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não assiste razão à embargante, porquanto se verifica que o *decisum* recorrido estabeleceu que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar, contudo os créditos deles decorrentes, sejam os contratuais, sejam os sucumbenciais, não são equiparados aos trabalhistas, razão pela qual, no concurso de credores, não têm preferência sobre o fiscal, uma vez que o artigo 24 da Lei nº 8.906/94, norma ordinária, não pode sobrepor-se ao disposto na legislação tributária, a qual tem status de lei complementar. Relativamente à notícia de suspensão do feito executivo ante o parcelamento da dívida, não há que falar em omissão do julgado, já que se trata de informação nova, não comprovada pela recorrente, de forma que se constata que a embargante almeja atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014685-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ALBERTO WEISS DE ANDRADE e outros  
: ANTONIO ERAS JUNIOR  
: MARIA RUBIA DA SILVEIRA ERAS  
: JOSE EDUARDO BELLOTI  
: JOSE LUIZ SHALDERS  
: PEDRO HIDEITE DE OLIVEIRA  
: LUSINETE APARECIDA DE MELLO  
: GABRIEL BITTENCOURT PEREZ  
: RUBENS DARIO CAROSI CLEMENTE  
: GERALDO CARBONARO MALANDRINO  
: IVAN DE MORA NOTARANGELI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00311224020034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015502-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRAVEL BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06089700719984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

I. A ação mandamental não comporta a execução de sentença na forma pleiteada pela agravante (recebimento, via Precatório Judicial, dos valores pagos indevidamente a título de PIS), que deverá reivindicar seu direito, se indeferido o pedido requerido na esfera administrativa, somente pela via judicial própria.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017403-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO PAULO ROSSI JULIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.01928-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITOS - LEI Nº 9.703/98 - CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL - ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO.**

Da leitura da Lei nº 9.703/98 é possível aferir que os valores depositados judicialmente somente poderão ser levantados ou convertidos, após a determinação do juízo.

Não há qualquer afronta à Lei nº 9.703/98 no comando do magistrado singular para que os valores fiquem à disposição do Juízo, mesmo porque as quantias estão depositadas na forma preceituada na lei, e decorrem de bloqueio regular.

Além disto, digo, há notícia de parcelamento do débito que ensejou a penhora *on line*. Logo, se cumprido integralmente este parcelamento, o executado levantará as quantias depositadas.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020364-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00221439520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.**

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023234-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : R RODRIGUES INFORMATICA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00040368220044036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DIREITOS - CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO.**

A União Federal demonstrou a inexistência de bens livres e desembaraçados a serem penhorados, à exceção dos direitos sobre o veículo indicado.

A execução se dá no interesse do exequente, sendo admissível a penhora de direitos.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025869-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WILMA BAST SILVEIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES LOBATO e outro  
AGRAVADO : ROBERTO REIS  
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY  
AGRAVADO : CRIS IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros  
: PAULO ROBERTO FREDDI BERHALDO  
: ELIO SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05095424919974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS DO *DECISUM* IMPUGNADO. SÚMULA 284 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, em virtude de se ter entendido que, no que toca aos argumentos do agravo de instrumento, houve inovação e consequente supressão de instância. Por sua vez, o agravo sob análise defende a tese de viabilidade de inclusão do sócio no polo passivo da execução com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/76 e artigo 97 da Constituição Federal. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão unipessoal recorrida, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso, por analogia. Precedentes do STJ e desta corte.

- Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025896-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TOYOTA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCEL SCOTOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138813820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

- Em obediência ao artigo 24 da Lei n.º 11.457/07, o Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual *tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos* (REsp n.º 11308206/RS).

- No caso dos autos, em que os pedidos administrativos foram protocolados em 08/10/2010 (fls. 58 e 77) e, até a presente data, não há notícia de que foram decididos, o prazo máximo de 30 (trinta) dias para que sejam analisados pela agravante afigura-se razoável, de sorte que a alegação de impossibilidade de cumprimento não é escusa para o seu descumprimento.

- O cumprimento da decisão impugnada não viola os princípios da isonomia e impessoalidade, eis que garante à agravada a efetivação de um direito previsto em lei e, assim, não implica privilégios e tratamento diferenciado perante os demais contribuintes que se encontram na mesma situação.

- Adequada a via do *mandamus*, na espécie, uma vez que seu objeto é sempre a correção de **ato ou omissão** de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo (RMS 21.471/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 273). No caso, o retardamento desproporcional no proferimento de decisão em requerimento administrativo configurou ilegalidade passível de correção por meio de mandado de segurança.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029612-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JAMUCAR COM/ DE CARNES E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: JAMIR MONTEIRO ARO  
: EDNEI RICARDO GOBI



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069458820034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO INOVADORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. VERIFICAÇÃO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa ao artigo 125, inciso III, do CTN, eis que cuida de argumento inovador, uma vez que não foi enfrentada na decisão do juízo *a quo*, não foi suscitada nas razões do agravo de instrumento interposto pela própria recorrida e também não foi apreciada no *decisum* ora impugnado. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas no art. 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 17/09/2004, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 09/10/2009. Ressalte-se que o pedido formulado em 19/12/2006, indeferido por decisão contra a qual não foi interposto recurso, não suspende ou interrompe o lustro prescricional. Portanto, todas as questões devolvidas foram enfrentadas, especialmente as relativas à irrelevância da inércia da exequente e ao termo *a quo* para o redirecionamento do feito (citação da executada).

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão dos administradores no polo passivo da ação, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- A pendência de julgamento da matéria no STJ - RE 1.201.993-SP - pelo rito previsto no artigo 543-C do CPC não impede o julgamento deste recurso.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0031307-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ORLANDO VELOSO DE ALMEIDA FILHO e outro  
: CARLOS EUGENIO SALEMME  
PARTE RE' : CBTEC CONSTRUCOES TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FILIPE NOGUEIRA VELOSO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012254964  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.05.20053-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO INOVADORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. VERIFICAÇÃO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa ao artigo 125, inciso III, do CTN, eis que cuida de argumento inovador, uma vez que não foi enfrentada na decisão do juízo *a quo*, não foi suscitada nas razões do agravo de instrumento interposto pela própria recorrida e também não foi apreciada no *decisum* ora impugnado. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas no art. 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor (Súmula 106 do STJ). No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 11/10/1998, com seu comparecimento espontâneo aos autos, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 23/05/2012. Portanto, todas as questões devolvidas foram enfrentadas, especialmente as relativas à irrelevância da inércia da exequente e ao termo *a quo* para o redirecionamento do feito (citação da executada).

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão dos administradores no polo passivo da ação, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20231/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040859120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fl. 1439. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.  
Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Barretos SP  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU DE AVILA LIMA e outro

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da r. despacho de seguinte teor:

*"Fls. 169: nada há para decidir. O feito já foi julgado (fls. 154/155).  
Publique-se. Intime-se.  
Após, prossiga-se."*

A embargante alega, em síntese, que o r. despacho padece de obscuridade, pois deixou de homologar o acordo firmado entre as partes, sob o fundamento de que o processo já encontra-se julgado, ao passo que, no entender da embargante, a transação entre as partes não encontra limites temporais, podendo ser homologada a qualquer momento. Requer, finalmente, o provimento dos embargos de declaração para que o acordo entre as partes seja

homologado.

É uma síntese do necessário. Decido.

Conforme depreende-se dos autos, a presente ação foi julgada em 20.06.2008 (fls. 85/95). A Caixa econômica Federal interpôs recurso de apelação, às fls. 108/144, julgada por este E. Tribunal, por meio de decisão monocrática, em 29.08.2011.

A Caixa econômica Federa foi intimada da decisão que julgou sua apelação por meio do Diário Eletrônico da Justiça, disponibilizado em 29.09.2011. Outrossim, no dia 17.11.2011 foi juntada Carta de Ordem, com a finalidade de intimação pessoal do Município de Barretos, devidamente cumprida.

Imediatamente após a juntada de referida Carta de Ordem, foi acostada petição em 16.01.2012, cuja **protocolização ocorrerá em 09.01.2012** (fls. 169/170), onde restou informado que as partes firmaram acordo, bem assim, mediante a qual se requereu a correspondente homologação da composição pactuada. De tal requerimento, a fl. 183 dos autos, foi lançado o despacho acima transcrito, contra o qual foram opostos os presentes embargos de declaração .

Com efeito, os embargos de declaração não devem ser conhecidos, visto que a decisão contra a qual o embargante se insurge é despacho, não restando, portanto, caracterizada nenhuma hipótese de cabimento de oposição de embargos de declaração, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

Diante do panorama acima descrito, conclui-se que, por ocasião do protocolo da petição de acordo entre as partes, a decisão monocrática que julgou o recurso de apelação já se encontrava transitada em julgado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TUPAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : URUBATAN DE ALMEIDA RAMOS  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 03.00.01069-1 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TUPAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. da sentença que julgou improcedente seu pedido nos embargos à execução fiscal.

Às fls. 268, informa a embargada ter sido extinta a execução fiscal em razão de as partes terem firmado acordo em audiência de conciliação realizada em 25/06/2012. Juntou documento (fls. 270).

Ora, tratando-se de apelação interposta pela embargante objetivando a reforma da sentença de improcedência dos embargos, vindo posteriormente a embargante firmar acordo com a embargada nos autos da execução fiscal, de rigor constatar-se que a embargante não tem mais interesse na ação.

Se durante o processo desaparece uma das condições da ação, haverá carência superveniente e o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

*In casu*, a ação perdeu o seu objeto, pois com a celebração de acordo entre as partes desapareceu o interesse de

agir do embargante, tornando-se desnecessário o provimento jurisdicional.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O FEITO, sem exame do mérito, por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pois prejudicada.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-38.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : SANTA CONTIERO ANTONIO  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
No. ORIG. : 00102003820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 104, intime-se o subscritor do substabelecimento de fl. 103 (Dr. Benedito Ferreira de Campos, OAB/SP nº 071.376), para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040867620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a informação de fl. 250, tendo em vista a nova denominação social, apresente a apelante respectiva alteração

contratual. Oportunamente, encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações pertinentes

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002150-39.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.002150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : FLAVIA MARIA CORREA SANTOS -ME  
ADVOGADO : RONIJEER CASALE MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00021503920084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 18/12/2008, em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com o objetivo de afastar a exigibilidade de registro perante o mencionado Conselho, uma vez que as atividades exercidas pela autora não estão ligadas à profissão de médico-veterinário. A autora pleiteia também a anulação de sua inscrição no Conselho e a restituição das anuidades já pagas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

Contestado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido; o MM Juiz rejeitou o pedido de restituição dos valores pagos ao Conselho em razão do registro voluntário da autora e considerou válidas as taxas e anuidades referentes ao período anterior à citação do réu. O MM Juiz fixou sucumbência recíproca e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, sustenta o Conselho a obrigatoriedade de registro e de contratação de médico-veterinário pela autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, no presente caso, não é aplicável o reexame necessário, porquanto o valor da causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu Artigo 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como, dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

O exercício da profissão de medicina veterinária é disciplinado pela Lei nº 5.517/68, cujo Artigo 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os Artigos 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à medicina

veterinária.

Dos dispositivos acima mencionados, depreende-se que o critério legal para a obrigatoriedade de registro junto aos conselhos profissionais é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

Nesse sentido, seguem julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. MATADOURO E FRIGORÍFICO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NÃO VINCULADA À MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO SOBREDITO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Não se caracteriza como atividade básica, vinculada ao exercício da medicina veterinária, aquela desempenhada pelos matadouros e frigoríficos, daí porque, não estão sujeitos à inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*2. Recurso Especial desprovido.*

*(Recurso Especial 1998/0062538-0. Relator Min. José Delgado. DJ 15/03/1999 pág.119).*

*CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.*

*Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim ao comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.*

*Nos termos da lei nº 6.839/80, a recorrida está sujeita a inspeção federal do Ministério da Agricultura e não do Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*Recurso improvido.*

*(Recurso Especial 1993/0022156-6 DJ 11/10/1993, pág. 21300. RT 704/235 Relator Min. Garcia Vieira).*

Entre os documentos juntados aos autos, verifica-se, às fls. 19, Declaração de Firma Individual em nome da autora, na qual consta como atividade econômica "comércio varejista de produtos agropecuários".

Por conseguinte, da análise do objeto social acima transcrito, depreende-se não estar a autora obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, porquanto referida atividade não se coaduna com a medicina veterinária, nos termos dos Artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Mantida a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011654720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a informação de fl. 250, tendo em vista a nova denominação social, apresente a apelante respectiva alteração contratual. Oportunamente, encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017900-64.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : SORANA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : CAMILA FERNANDA CARDIA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.046644-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 116. Defiro, se em termos, pelo prazo legal.  
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035840-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE LAERTE JOSUE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00056451020114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1- Emende o requerente a petição inicial para:

a) recolher a diferença das custas processuais, na forma da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

b) juntar aos autos as cópias para contra-fé.

2- Prazo: dez (10) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Intime-se.



São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036146-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ALTER MIDIA PROMOCOES E COMUNICACAO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.10661-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Traga a agravante cópia das fls. 371/372 dos autos principais, no prazo de 30 dias.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022727-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NUMBER ONE RWS COML/ LTDA -ME e outros  
: WALDOMIRO SERAFIM  
: RICHARD BAYCI SERAFIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.001793-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o sócio-gerente da executada RICHARD BAYCI SERAFIM foi incluído pelo Juízo *a quo* no polo passivo do feito - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030905-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MORALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055480420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, a partir das fls. 10, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035823-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FLORINDO GUARESCHI e outro  
: ANDRE DE FREITAS GUARESCHI  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BAURU CONSERVACAO E LIMPEZA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00975-0 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverão os agravantes promover a juntada de cópia integral do feito de origem, sob pena de negativa de

seguimento do recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012894-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA CLEIDE BARROS DE SA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00086131920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido de concessão de efeito suspensivo, assim consignei às fls. 42/43:

*"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00.*

*Decido.*

*Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.*

*Posteriormente, ao apreciar o julgamento de execução fiscal da Fazenda Nacional que determinava a extinção quando seus valores estavam abaixo de R\$10.000,00, ante os termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 a 1ª Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, na Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos feitos a requerimento do exequente e, submeteu a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*Com base em tal precedente a 4ª Turma por analogia passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, no tocante às execuções fiscais dos Conselhos Corporativos, relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00.*

*Consigno que embora o art. 20 da Lei 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencione expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:*

*1ª) o magistrado "a quo" de ofício preambularmente determinou o "arquivamento" da execução e, o Conselho agravou pelo prosseguimento da execução, manifestando-se, portanto, ser contrária ao arquivamento;*  
*2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites do recurso e, havendo recurso de apenas uma das partes é vedada a "reformatio in pejus", logo, somente seria possível nesta Corte manter o arquivamento.*

*Em prol de tal posicionamento de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julg. 19.08.2010, em hipótese análoga:*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 1º DA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*2. No julgamento do embargos de divergência 664.533, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".*

*3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9469/97 com o art. 20 da Lei 10.522/2004. Assim, na hipótese dos*

**autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)**

Recurso especial provido.

(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)."

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, verbis:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Em passando a norma a ter vigência a partir de sua publicação restou claro que às novas ações judiciais deve ser aplicada imediatamente a norma, ou seja, **em tese** extingui-se a ação judicial dos Conselhos quando seu valor não for superior a 4 vezes o valor cobrado anualmente.

No caso em comento, a ação judicial foi interposta anteriormente à Lei 12.514 de 28.10.2011, donde se apreciar se a lei nova deve ser aplicada ao caso em comento.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquia, detém os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional.

Primeiramente quanto à Aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante Art. 106 do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a).....

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo (grifo nosso);"

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN.

Na forma do art. 144 do CTN o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e, rege-se pela lei então vigente, mesmo que posteriormente modificada ou revogada. Assim em tese no caso, como a ação judicial em comento foi interposta anteriormente à Lei 12.514/11 até se poderia pensar ser cabível o arquivamento até atingir o teto de R\$10.000,00.

Entretanto, o art. 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do art. 144:

"§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, **ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios**, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu ao Conselho maiores privilégios, ao reduzir o valor das execuções fiscais para o correspondente a 4 anuidades, tornando-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação da tutela recursal."

Do reexame dos autos, verifico que a decisão transcrita se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento da Quarta Turma desta Corte (AC 1780409), razão pela qual deve ser convalidada em definitivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004704-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARTA OZI e outros  
: RACHEL OZI DE ALMEIDA  
: GERSON OZI  
: HELOISA MARIA LOPES DE OLIVEIRA OZI  
: SARAH OZI AMARAL PRADO  
: LEONIDAS AMARAL PRADO  
: MIRIAM OZI SILVA  
: EUSIMIO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCO SCHEIDE PEREIRA IGNÁCIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00090664120074036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que foi determinado pelo Juízo *a quo* o cumprimento da decisão de fls. 91/92, razão pela qual a liminar ali deferida assumiu natureza satisfativa, tendo exaurido seus efeitos e restando ultrapassada a questão.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento para convalidar em definitiva a decisão de fls. 91/92 dos presentes autos.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091126-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE ARMANDO BRANDAO  
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.009956-4 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033853-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ASSUPERO  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO  
AGRAVADO : RODRIGO GARCIA  
ADVOGADO : MARGARETH LOPES ROSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DO FORO REG DO TATUAPE EM SAO  
PAULO  
No. ORIG. : 00043490820128260008 1 Vr FORO REG TATUAPE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme se verifica do ofício acostado às fls. 116/119.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018084-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : EZEQUIEL FRANCISCO DE MELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00119962120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Em razão da não devolução do Aviso de Recebimento (AR) do Ofício nº. 784/12-DPD e ante a ausência de procurador constituído, a intimação do agravado é prescindível, porquanto não estabelecida a relação processual. Assim, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031008-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro  
AGRAVADO : R BONFIM E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIANO NUNES SALLES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00033043520124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 403/411. Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação. Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 400/401 e versos.

São Paulo, 03 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031344-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : PASSARELA SERVICOS TELEMATICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146236320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 198/199. Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação. Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 195/196

e versos.

São Paulo, 03 de janeiro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035858-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONFECOES MOTO MILITAR IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : IVA MARIA ORSATI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180238520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Verifico que a cópia da decisão liminar proferida no feito de origem, colacionada às folhas 84, está incompleta, pois não consta o verso da decisão e folhas subsequentes, dos autos originais, nem tampouco a certidão de intimação da respectiva decisão.

Assim, junte o agravante cópia integral da decisão indeferitória do pedido liminar e da certidão de intimação da referida decisão, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030536-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030536-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO MINAS GERAIS DE LINS LTDA  
ADVOGADO : YEDA COSTA FERNANDES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054880320124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar incidental à ação civil pública nº 2005.61.08.003635-0, deferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens do requerido AUTO POSTO



MINAS GERAIS DE LINS LTDA, até o montante da condenação apurado em liquidação de sentença pelo órgão ministerial no valor de R\$ 618.568,00 (seiscentos e dezoito mil, quinhentos e sessenta e oito reais).

O pedido liminar foi deferido nos seguintes termos:

*"...Ministério Público Federal, devidamente qualificado (folha 02), aforou medida cautelar inominada em detrimento do Auto Posto Minas Gerais de Lins Ltda., deduzindo pedido liminar para a imediata indisponibilidade dos bens móveis (veículos), imóveis (localizados nos municípios de Bauru e Lins/SP), valores e extranumerários de titularidade do requerido em instituições financeiras e bancárias, bem como para decretar a quebra de sigilo fiscal, para que se tenha acesso aos bens patrimoniais passíveis de indisponibilidade. O presente feito foi distribuído por dependência aos autos da Ação Civil Pública nº 0003635-03.2005.403.6108. Sustenta que o procedimento acautelatório tem por objetivo garantir a efetividade do processo principal, cuja sentença reconheceu a lesão, condenando o réu ao dever de indenizar os prejuízos efetivamente causados, por conta da comercialização de produto viciado (combustível adulterado), dentro do período especificado na r. sentença e limitando-se à quantia hábil que possa garantir o cumprimento do dever de indenizar nela insculpido. Ainda, que a r. sentença também fixou a oportunidade dos consumidores lesados, portadores de documento hábil à comprovação de aquisição do produto viciado, habilitarem-se nos autos do processo e, caso não houvesse habilitação dos consumidores, ou sendo tal habilitação ínfima, perante os prejuízos causados pelo condenado, ficaria este compelido a promover o depósito, em conta corrente remunerada da Caixa Econômica Federal e vinculada ao Juízo Prolator, do valor correspondente a 10 (dez) vezes as importâncias financeiras equivalentes à comercialização, no mercado consumidor (venda a varejo), dos combustíveis adquiridos por intermédio das Notas Fiscais nº 12.972 e 13.101, da empresa PRIX - Distribuidora de Combustíveis Ltda.. Ademais, que tais valores sujeitam-se à correção monetária e a juros moratórios simples, a partir da data do efetivo prejuízo suportado pelos consumidores e, nos parâmetros também fixados no r. julgado. Vieram conclusos. É o relatório. D E C I D O. Trata-se de requerimento liminar cautelar para a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis, valores e extranumerários de titularidade do requerido em instituições financeiras e bancárias, tomando por base a r. sentença prolatada nos autos principais da Ação Civil Pública nº 0003635-03.2005.403.6108. Cumpre, pois, reprimir os principais fatos apurados na ação principal. Os autores da Ação Civil Pública, Ministério Público Federal e Agência Nacional do Petróleo - ANP, requereram a condenação do réu ao ressarcimento dos danos causados aos consumidores pela comercialização de produto adulterado, após fiscalização levada a efeito no estabelecimento comercial demandado, no dia 19 de setembro de 2002, com consequente realização de exames laboratoriais das amostras de combustíveis colhidas pela ANP, cujos resultados, devidamente certificados, deram conta de que o réu, efetivamente, comercializava combustíveis fora das especificações da ANP, lesando os consumidores. Ressalvo, que ficou delineado na r. sentença que o pedido de ressarcimento deduzido pelos autores diz respeito somente à comercialização da gasolina, estando, portanto, descartados os demais tipos de combustíveis comercializados pelo réu. Afastadas as preliminares arguidas, no mérito, a ação foi julgada procedente, extinguindo o feito com a resolução do mérito, na forma prevista pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, fixando as condenações elencadas nos itens "I" a "IV" da r. sentença. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA LIMINAR CAUTELAR Quanto aos pressupostos legais necessários à obtenção da tutela liminar cautelar postulada, valem as considerações a seguir. O procedimento cautelar apresenta como características marcantes a acessoriedade e a provisoriedade, ambos contemplados no artigo 796 do Código de Processo Civil, dispositivo este interpretado por Humberto Theodoro Júnior da seguinte maneira: "Trata-se de processo contencioso, como o de cognição e execução, pois seu pressuposto é também a lide. Mas ao invés de preocupar-se com a tutela do direito (composição da lide) - função principal da jurisdição - o processo cautelar exerce função auxiliar e subsidiária, servindo à tutela do processo, onde será protegido o direito." Mais adiante, na página 61 da obra jurídica citada, esclareceu o processualista: "As medidas cautelares servem, na verdade, ao processo e não ao direito da parte. Visam dar eficiência e utilidade ao instrumento que o Estado engendrou para solucionar os conflitos de interesse entre os cidadãos. Este interesse estatal, público, na manutenção da eficiência do instrumento através do qual exerce o monopólio de justiça, este interesse é o tutelado pelo processo cautelar. Como muito bem esclarece Ronaldo Cunha Campos, "se outros gêneros processuais (cognição e execução) visam imediatamente compor a lide, o processo cautelar objetiva imediatamente tutelar o instrumento de composição, e imediatamente, pois também visa compor as lides. Assim, este gênero, pela sua finalidade mediata, está também compreendido na finalidade genérica do processo: a composição da lide. Entretanto, os processos de cognição e execução tutelam imediatamente o interesse na composição da lide, o cautelar só tutela este interesse mediatamente, pois imediatamente tutela o interesse na eficácia do processo." Daí é que decorre a acessoriedade e a provisoriedade acima aludidas, bem como também, o caráter não satisfativo das medidas cautelares: "Por sua natureza e por seu fim específico, a eficácia da medida preventiva obtida por meio da ação cautelar é essencialmente temporária e provisória: só dura enquanto se aguarda a solução do processo de cognição ou de execução, que é o principal, o que soluciona realmente a lide; e destina-se forçosamente a ser substituída por outra medida que será determinada em caráter definitivo pelo processo principal." "Significa essa provisoriedade, mais precisamente, que as medidas cautelares têm duração temporal limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a sua decretação e a superveniência do*

provisão principal ou definitiva. Por sua natureza, estão destinadas a ser absorvidas ou substituídas pela solução definitiva do mérito. Não são medidas satisfativas, pois seu fim direto e imediato não é a satisfação do direito substancial da parte, mas apenas servir imediatamente ao processo principal, preservando situações e garantido-lhe o resultado útil". Pois bem, transportando as noções acima para o caso presente, vislumbra-se plausibilidade no acolhimento dos pedidos liminares deduzidos pelo Ministério Público Federal. A presente ação cautelar é incidental em relação à Ação Civil Pública nº 0003635-03.2005.403.6108, onde o Ministério Público Federal e a Agência Nacional do Petróleo - ANP, deduziram requerimentos para o efeito de ver reconhecida a responsabilidade do demandado pela comercialização de combustível viciado (gasolina adulterada), e, ao final, a condenação do mesmo ao ressarcimento dos danos causados aos consumidores pela comercialização de produto adulterado, deflagrada por fiscalização levada a efeito no estabelecimento comercial demandado. Mesmo havendo determinação judicial para que o demandado promova a publicação de editais para que consumidores lesados se habilitem, afigura-se pouco provável a habilitação de consumidores, em face dos fatos terem ocorrido no mês de setembro 2002, pois dificilmente algum consumidor ainda possua comprovantes de abastecimento no período dos fatos. Ademais, se abriu a possibilidade, nos termos da r. sentença, da condenação do demandado ao valor correspondente a 10 (dez) vezes as importâncias financeiras equivalentes à comercialização, no mercado consumidor (venda a varejo), dos combustíveis adquiridos por intermédio das Notas Fiscais nº 12.972 e 13.101, da empresa PRIX - Distribuidora de Combustíveis Ltda. Somado a isso, o ato da habilitação de consumidores, além de ser improvável o êxito, a sua concretização, pode levar considerável parcela de tempo para ser concluído. Daí ser evidente que determinar o apesamento de bens do agente responsável somente após a apuração exata do montante do dano figura ser temerário e isto porque, o tempo necessário para a habilitação de consumidores lesados, pode inviabilizar, justamente, a eficácia do provimento jurisdicional, ante a possibilidade concreta de dissipação patrimonial a cargo da empresa e/ou pessoas em tese responsáveis. Junte-se a este fato a parcela de tempo já fluída desde a deflagração da fiscalização levada a efeito pela ANP (19 de setembro de 2002) e desde a data da sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 0003635-03.2005.403.6108 (17 de novembro de 2008), faz-se necessária a urgente intervenção judicial no caso submetido a julgamento neste processo, posto a relação jurídica já restar consolidada no processo principal. Também, tratando-se de medida cautelar do futuro ressarcimento ao erário, não há que se exigir a individualização dos bens sobre os quais se pretende fazer recair a indisponibilidade nem a prova de que o requerido pretenda dilapidar seus bens, sob pena de, ao final, vir a ser inútil o feito, obtendo a sociedade vitória que não pode ser concretizada, bastando, para tanto, os fundados indícios de responsabilidade, ao contrário do que se exige para a decretação das mesmas medidas no âmbito do processo civil comum, sendo o periculum in mora presumido no que tange à tutela dos direitos dos consumidores. Por isso, revela-se inconciliável ao nobre propósito que inspirou o texto constitucional a exigência, para a decretação dessas medidas, da demonstração dos pressupostos específicos das medidas cautelares disciplinadas no Código de Processo Civil, voltadas fundamentalmente para a preservação de interesses patrimoniais privados. **DISPOSITIVO** Diante dos fundamentos expostos, em especial amparado pela sentença de mérito prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 0003635-03.2005.403.6108, a qual condenou o réu a ressarcir todos os danos materiais ocasionados a todos os consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, que abasteceram os veículos no estabelecimento demandado, nos períodos de 12 de setembro de 2002 a 16 de setembro de 2002 e de 17 de setembro de 2002 a 18 de setembro de 2002, decido: I - defiro o pedido de exceção do sigilo fiscal do requerido AUTO POSTO MINAS GERAIS DE LINS LTDA, para o efeito de determinar a juntada no processo da cópia reprográfica integral das 3 (três) últimas declarações de rendimentos do demandado acima destacado, como também de quaisquer outros documentos ou informes que noticiem a existência de bens patrimoniais, passíveis de constrição. II - quanto à indisponibilidade de bens, defiro o pedido liminar cautelar para o efeito de determinar a: (a) - indisponibilidade de todo e qualquer veículo automotor cuja propriedade esteja registrada em nome do demandado, até o montante necessário ao ressarcimento dos danos ocasionados ao erário, ou seja, conforme valores apurados em liquidação de sentença pelo MPF, o montante de R\$ 618.568,00 (seiscentos e dezoito mil, quinhentos e sessenta e oito reais). (b) - indisponibilidade de todos os bens imóveis cuja propriedade esteja registrada em nome do demandado citado, quer seja no Município sede da 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, quer seja em qualquer outro Município brasileiro, até o montante necessário ao ressarcimento dos danos ocasionados ao erário (c) - indisponibilidade de todos os valores e extranumerários de titularidade do requerido em instituições financeiras e bancárias, com exceção das contas de salário, até o montante necessário ao ressarcimento dos danos ocasionados ao erário, montante este mencionado no item II, letra "a", desta decisão. Para tanto, as medidas determinadas no item II, letras "a" a "c", deverão ser implementadas através da expedição de ofícios aos órgãos respectivos: Receita Federal do Brasil, Detran/SP, Ciretran de Bauru/SP, Ciretran de Lins/SP, Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, Cartórios de Registro de Imóveis de Bauru e Lins/SP e ao Corregedor Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo, na pessoa do Exmo. Dr. Maurício da Costa Carvalho Vidigal, com endereço na Praça da Sé, s/nº - Cep: 01018-010 - São Paulo/SP, a fim de que reencaminhe a ordem de averbação da indisponibilidade de bens imóveis em nome de todos os requeridos, com posterior informação a esse Juízo, a todos os Cartórios de Registro de Imóveis do Estado de São Paulo. III - Considerando que as medidas restritivas impostas quanto aos veículos e bens

*imóveis não implicam em afastar o requerido da posse dos bens envolvidos, caberá ao mesmo desempenhar todos os encargos necessários à sua preservação, inclusive no que diz respeito ao pagamento dos tributos incidentes e licenciamentos pertinentes. IV - Cumpridas todas as diligências determinadas na presente decisão judicial, cite-se o réu, para que o mesmo, querendo, apresente a sua defesa no prazo legal. V - Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Ante a determinação de juntada de documentos acobertados pelo sigilo fiscal, decreto o segredo de justiça. Intimem-se..."*

Irresignado sustenta o agravante o prematuro ajuizamento da ação cautelar, sem que tenha havido o descumprimento da obrigação.

Afirma que o título executivo judicial determinou primeiramente a publicação dos editais, para convocação dos consumidores lesados, em periódico de grande circulação do município, medida já efetivada pelo requerente, após o que o executado deveria aguardar pelo prazo de um ano, a habilitação de eventuais consumidores. Somente, decorrido o prazo assinado é que se iniciaria o prazo para pagamento da indenização.

Alega ausência de pressuposto para o deferimento da liminar, pois ausente nos autos qualquer prova de que o requerente esteja tentando se desfazer de seus bens; que esteja em vias de encerrar suas atividades ou que não pretenda cumprir a obrigação imposta na ação civil pública; não haver previsão de indisponibilidade de bens na fase de cumprimento de sentença; que a própria sentença fixou pena para o caso de descumprimento da decisão e nela não restou estabelecido o bloqueio do requerido; ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa decorrente da ausência de oportunidade de impugnação aos cálculos de liquidação apresentados pelo ente ministerial.

Requer o agravante a concessão do efeito suspensivo ao recurso, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, consistente na inviabilização da atividade econômica do posto de gasolina e, impossibilidade de cumprimento das obrigações fixadas no título judicial.

Decido.

Nos autos da ação civil pública nº 0003635-03.2005.403.6108, ajuizada pelo Ministério Público Federal e Agência Nacional do Petróleo-ANP contra AUTO POSTO MINAS GERAIS DE LINS LTDA, após o regular processamento, sobreveio a condenação do réu, nos seguintes termos: *"...afasto as preliminares de carência da ação, por ausência de interesse jurídico em agir dos autores e inépcia da petição inicial, para, no mérito, julgar procedente a ação, extingüindo o feito com a resolução do mérito, na forma prevista pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com a finalidade de: I - condenar o réu a ressarcir todos os danos materiais ocasionados a todos os consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, que abasteceram os seus veículos no estabelecimento demandado, nos seguintes períodos: (a) - de 12 de setembro de 2.002 a 16 de setembro de 2.002, período este que coincide com a aquisição e comercialização do combustível(...) (b) - de 17 de setembro de 2.002 a 18 de setembro de 2.002, período este que coincide com a aquisição e comercialização do combustível (...), (d) - o montante das verbas devidas será apurado em liquidação de sentença, na forma do artigo 475 - E, do Código de Processo Civil; II - Para que os consumidores lesados, pessoas físicas ou jurídicas, tomem conhecimento do inteiro teor da presente sentença, condeno o réu também a obrigação de fazer, consubstanciada na publicação de editais, na imprensa local do Município em que situada a sede do estabelecimento réu, ou seja, na Cidade de Lins, e no Município Sede da 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, observando as seguintes diretrizes: (a) - os editais deverão destacar, ainda que sucintamente, o objeto da lide e o teor da sentença prolatada, identificando, precisamente, o período, reconhecido em juízo, como sendo aquele em que o ato ilícito foi praticado (vide item I, letras "a" e "b") e convocando, expressamente, todos os consumidores, detentores de prova documental hábil a demonstrar a aquisição de combustível no estabelecimento réu e nos períodos referidos, a se habilitarem nos autos, para o fim de serem ressarcidos dos prejuízos sofridos; (b) - a publicação dos editais deverá ser feita por, no mínimo, três vezes, em jornais de grande circulação nos Municípios de Lins e Bauru, às expensas do requerido, o qual terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados da sua prévia intimação quanto ao inteiro teor da presente sentença, para dar cumprimento à obrigação de fazer, juntando, inclusive, no processo, os exemplares dos jornais em que ocorreram a publicação dos editais; (c) - para o caso de mora injustificada do réu no cumprimento da obrigação de fazer, fica estipulada a incidência de multa cominatória, no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por dia de atraso, sem prejuízo das providências legais pertinentes à apuração do cometimento do crime de desobediência; (d) - caso o réu não cumpra a obrigação de fazer, publicando os editais, sem prejuízo do quanto estipulado na letra acima, fica autorizada, aos autores, a publicação dos editais, por sua própria conta, sendo, ao final, apresentados em juízo os comprovantes de gastos ocorridos, os quais serão cobrados do réu, no presente processo, juntamente com o pagamento das indenizações devidas aos consumidores; (e) - fica autorizado aos autores, e também aos órgãos, encarregados de promoverem a defesa dos interesses dos consumidores, a divulgação, por sua própria conta, do objeto da lide e do teor da sentença prolatada, nos demais órgãos de comunicação social (rádio, televisão, etc.); III - Decorrido o prazo de um ano, contado da publicação dos editais, a que se refere o item II, não havendo habilitação de nenhum consumidor, ou para o caso do número de consumidores habilitados ser incompatível com a gravidade dos danos gerados pelo réu, fica o requerido, desde já, condenado a reverter ao Fundo de reconstituição dos interesses supraindividuais, a que se refere o artigo 13, da Lei Ordinária Federal 7.347, de 24 de julho de 1.985, indenização correspondente*

a 10 (dez) vezes as importâncias financeiras equivalentes à comercialização, no mercado consumidor (venda a varejo), dos combustíveis adquiridos por intermédio das Notas Fiscais n.º 12.972 e 13.101, da empresa PRIX - Distribuidora de Combustíveis Ltda (vide quadro de folhas 24 e 25), observando-se as seguintes diretrizes: (a) - os valores deverão ser depositados em conta corrente remunerada, vinculada ao juízo e perante a Caixa Econômica Federal, onde irão permanecer até o advento do trânsito em julgado da presente sentença; (b) - os valores, após o trânsito em julgado da sentença, serão aplicados em áreas que desenvolvam projetos de interesse social, congêneres à natureza dos direitos debatidos na lide; (c) - considerando que a apuração do valor das importâncias demanda a feitura de cálculos aritméticos, caberão aos autores a sua formulação, após o que será o réu intimado para dar cumprimento à obrigação, na forma estabelecida pelo artigo 475 - J e seguintes do Código de Processo Civil; (d) - sobre o montante dos valores devidos incidirão: (d.1) - correção monetária, pelos índices oficiais, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 02 de julho 2.007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, cujo marco inicial da contagem coincidirá com a data de comercialização do combustível impróprio para o consumo; (d.2) - juros moratórios simples, a partir, também, da data efetiva de comercialização do combustível impróprio para o consumo. IV - Por fim, tendo havido sucumbência, condeno o réu a reembolsar as custas processuais, eventualmente dispendidas pelos autores, mais ao pagamento da verba honorária, esta arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) do valor total das indenizações a serem pagas pelo réu, seja na hipótese do item I ou do item III, acima. Custas ex lege. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Transitada em julgado a sentença condenatória em 18/04/2011, conforme demonstra a pesquisa feita no sistema de dados da Justiça Federal, o Ministério Público ajuizou em 31/07/2012 Ação Cautelar de Indisponibilidade de bens, em caráter incidental, objetivando liminarmente a indisponibilidade de bens do requerido, até o limite do quantum apurado em liquidação de sentença no montante de R\$ 618.568,00, a fim assegurar o direito já garantido na ação civil pública, medida deferida pelo magistrado a quo. Sobreveio, então, a decisão agravada. Inicialmente, tenho sérias dúvidas quanto ao manejo da medida cautelar incidental à Ação Civil Pública para o fim colimado.

Isso porque a medida cautelar de indisponibilidade de bens incidental à ação civil pública já transitada em julgado, se caracteriza como verdadeira medida cautelar fiscal, incabível na fase de cumprimento da sentença condenatória.

Ademais, para a concessão da liminar - para decretação cautelar da indisponibilidade dos bens do requerido - é necessário que haja a demonstração do *periculum in mora*, não bastando o simples ajuizamento da ação cautelar e alegações genéricas de possibilidade de dilapidação do patrimônio do devedor. Ausente tal requisito, a medida liminar não deve ser deferida, haja vista sua excepcionalidade.

Na hipótese em exame busca-se assegurar a efetividade do resultado da execução, que no entender do ente ministerial dependeria da garantia de cumprimento da sentença pelo posto de gasolina requerido. O pedido formulado pelo Ministério Público Federal é genérico e se restringe à alegação de que eventual alienação de bens poderia acarretar irremediável prejuízo ao cumprimento da sentença concedida na ação civil pública.

No caso em exame, não restou demonstrado provável dilapidação patrimonial ou receio de desvio de bens aptos a dificultar o cumprimento da sentença condenatória. Não houve indicação dos elementos justificadores da concessão da medida excepcional, que importa em retirar do proprietário o poder de dispor de seus bens, de forma que ausente tais requisitos, não se autoriza deferir a indisponibilidade de bens do agravante no presente momento. Fato é que, não pode o Judiciário autorizar a medida pleiteada pelo Ministério Público Federal, principalmente quando o título executivo fixou expressamente a forma de cumprimento do julgado.

Ademais, a sentença transitada em julgado determinou que o valor da condenação seria apurado nos termos do art. 475-E do CPC (liquidação por artigos), cabendo ao autor ministerial promover o cumprimento da sentença com a feitura dos cálculos, após o que seria o réu intimado para dar cumprimento à obrigação, na forma estabelecida pelo artigo 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

O art. 475-J do CPC preceitua que: "Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação." (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005).

Por outro lado, restando controvertida a questão acerca de quando se iniciaria o *dies a quo* (definido na lei - 15 dias) para cumprimento voluntário da condenação, a matéria foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumprase" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.  
1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)."

Logo, a intimação do executado para cumprimento da obrigação é indispensável à validade da execução de sentença, o que não foi observado pelo ente ministerial, daí decorre o impedimento da concessão de medida liminar na ação cautelar pois, no caso dos autos, sequer foi o executado agravante intimado da feitura do cálculo de liquidação, quanto mais para pagamento espontâneo da condenação no prazo de 15 dias, fato a indicar que o cumprimento da sentença se encontra na contramão do que determina a legislação que rege a matéria, caracterizando claro cerceamento do direito de defesa do requerido.

O deferimento da indisponibilidade de todos os bens do requerido, sem oportunizar à parte adversa a possibilidade de se manifestar sobre a conta de liquidação, resultou em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a revogação da liminar para que seja cientificada a parte ré dos cálculos elaborados, a fim de lhe proporcionar a análise dos cálculos e, se for o caso, demonstrar seu inconformismo, a partir do qual iniciará o prazo para cumprimento da sentença.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar, para sustar a indisponibilidade decretada pelo Juiz de primeiro grau, nos termos acima explicitados.

Intimem-se o agravado, para os fins do art. 527, inciso V, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034618-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : SAMUEL RIBEIRO CANELA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00275828220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 4ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu o feito, incluindo o cumprimento de quaisquer decisões exaradas que ainda não tenham sido cumpridas pela Secretaria, e determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, uma vez que o débito cobrado não ultrapassa R\$10.000,00 (dez mil reais), limite fixado no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, cabendo ao exequente, mediante comprovação de superação do limite legal do valor cobrado, requerer a reativação da execução fiscal, nos termos da lei.

Alega, em síntese, que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, vigente à época da prolação da r. decisão, estabelece o valor limite para o regular processamento das execuções fiscais aos Conselhos Profissionais, valor este superado nos presentes autos, sendo que referido dispositivo deve ser aplicado a todos os processos, por se tratar de norma de natureza processual. Aduz, ainda, ser inaplicável a Lei nº 10.522/02 mesmo antes da edição da Lei nº 12.514/2011, além do que a r. decisão se baseou em redação já alterada do artigo 20 da Lei nº 10.522/02. Conclui haver também violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal pelo impedimento de acesso ao Judiciário, ressaltando que os efeitos do arquivamento para a União Federal são distintos daqueles referentes aos Conselhos Profissionais. Requer o efeito suspensivo e posterior provimento integral ao agravo para determinar o regular

processamento da execução fiscal.

**Decido:**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$602,37 (seiscentos e dois reais e trinta e sete centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (29.07.2010), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp*

*nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

**III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.**

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014217-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : CESAR APARECIDO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102645220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 39-verso: Consulta da Subsecretaria da Quarta Turma desta Corte sobre como proceder em relação ao cumprimento do despacho de fls. 36/37, no tocante à intimação do agravado, visto que, até a presente data, o Aviso de Recebimento do Ofício nº 740/12-DPD não foi devolvido.

Ante a ausência de procurador constituído, a intimação do agravado é prescindível, porquanto não estabelecida a relação processual. Assim, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014269-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : DIOGENES BARROS OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00007310620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 46 verso: Consulta da Subsecretaria da Quarta Turma desta Corte sobre como proceder em relação ao cumprimento do despacho de fls. 43/44, no tocante à intimação do agravado, visto que, até a presente data, o Aviso de Recebimento do Ofício nº 734/12-DPD não foi devolvido.

Ante a ausência de procurador constituído, a intimação do agravado é prescindível, porquanto não estabelecida a relação processual. Assim, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035373-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035373-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A  
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA e outro  
AGRAVADO : ADCEMS ASSOCIACAO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE ENERGIA  
ADVOGADO : LAIRSON RUY PALERMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00098152420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento em que Enersul - Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S.A., postula reforma de decisão agravada para o fim de que seja reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar a Ação Civil Pública (ACP) promovida por ADCEMS - Associação de Defesa dos Consumidores de Energia perante a Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais de Campo Grande.

#### DECIDO

A decisão da ilustre juíza Adriana Delboni Taricco, deve ser prestigiada, por amplamente fundamentada e por ter dado a solução que vem sendo acolhida pelos Tribunais no concernente à competência da Justiça Federal quando se discute cobrança indevida de valores referentes a tarifas de energia elétrica que estaria sendo feita pela concessionária desse serviço público.

Transcrevo a parte relevante da fundamentação:

*"A simples presunção de que eventuais prejuízos financeiros à concessionária Enersul, com a restituição de valores pecuniários aos consumidores representados pela associação autora, não constitui argumento suficiente a justificar a intervenção da ANEEL na presente demanda. A jurisprudência pátria afirma o mesmo: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CAUSAS QUE*



*ENVOLVAM AGÊNCIAS REGULADORAS. INTER-VENÇÃO COMO ASSISTENTE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO. INCORRÊNCIA. 1. A decisão objurgada não verificou a existência de interesse jurídico da ANEEL na lide, pelo que reconheceu a incompetência da justiça federal e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual. 2. Ao fixar normas de caráter geral e abstrato, no desempenho do seu papel regulador, não há como se extrair, no pedido deduzido pela parte autora da ação, o interesse da ANEEL em intervir na relação processual. 3. Embora se atribua à União Federal as competências normativas elencadas no art. 22 da CF/88, dentre as quais a de legislar sobre energia (inc. IV), isto não significa dizer que haveria sempre o seu interesse de intervir nas relações jurídicas estabelecidas entre os particulares, ainda que se trate de prestação de serviço público concedido. 4. A simples presunção de que eventual dano financeiro à concessionária CELPE possa vir a prejudicar o fornecimento de energia elétrica no Estado de Pernambuco, não constitui argumento suficiente à justificar a intervenção da agência reguladora na lide. 5. Agravo de instrumento improvido. (AG 00152037420104050000 AG - Agravo de Instrumento - 110330 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data: 09/12/2010 - Página: 1013) (Grifei). Ademais, a metodologia de reajustes tarifários, eventuais pareceres administrativos citados na inicial, além de manifestações judiciais da ANEEL, somente têm relevância para o feito na medida em que auxiliam na instrução processual para fins de averiguar a legalidade das condutas adotadas pela verdadeira ré, a Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S.A. - ENERSUL. Não é todo e qualquer interesse que está a justificar a intervenção do assistente, nos termos do disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97. Não basta a simples existência de relação jurídica envolvendo assistente e assistido, é preciso que realmente haja um reflexo concreto e imediato da decisão a ser proferida para justificar o ingresso na lide. O que há, em verdade, é uma simples curiosidade da agência reguladora do sistema elétrico no desfecho da lide em face de suposta repercussão tarifária da cobrança feita pela Enersul, cuja exigibilidade ou não em nada se relaciona com o liame administrativo existente com a ANEEL. A priori, essas situações são de interesse exclusivo da concessionária enquanto empresa particular, eis que relacionadas diretamente com a gestão de seus negócios e em nada afetando o dever de prestação de serviço público assumido junto ao poder concedente. Assim, é forçoso reconhecer que nem mesmo a mera existência de eventual interesse indireto da União não importaria o deslocamento da competência para julgamento deste feito ao Juízo Federal, sob pena de que se ampliasse indevida e inconstitucionalmente a competência da Justiça Federal, trazendo para o juízo congestionado discussões intrinsecamente ligadas a litígios de interesse direto dos demais entes federados e até mesmo de particulares. Por consequência, deve a demanda permanecer sob a análise, processamento e julgamento do Juízo Estadual de origem."*

Merece lembrança parte da decisão do culto juiz estadual:

*"Com efeito, não se verifica o interesse jurídico da agência reguladora, porquanto a relação formada entre a concessionária e os consumidores é absolutamente distinta daquela existente entre aquela e a agência reguladora, não influenciando na tarifa estipulada, sendo que a Aneel não faz parte de qualquer contrato com os consumidores e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente, não ostentando sequer condição para se legitimar como parte.*

*De igual forma, não há também interesse econômico pela Aneel, tendo em vista que esta DEVE tão somente fiscalizar o cumprimento das normas de serviços públicos de energia elétrica pela concessionária, de forma que ainda que seja proferida sentença de condenação em pagar quantia, nenhum reflexo lhe trará a decisão."*

A jurisprudência é tranqüila no sentido da competência da Justiça Estadual para a cognição dessa temática, consoante se depreende das fundamentações dos acórdãos que a sufragam.

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).*

2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.

(STJ, RESP 929487, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 06/11/2008)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

2. Não há falar em omissão se as matérias suscitadas nos embargos de declaração não foram argüidas no momento oportuno, por ocasião da apresentação das contra-razões ao recurso especial, em virtude do instituto da preclusão consumativa.

3. A Constituição Federal estabelece que esta Corte Superior não é competente para analisar, em sede de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais, nem sequer a título de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, RESP 802403, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 22/09/2008)

Claro: a aferição da existência do interesse federal é atribuição da Justiça Federal. Como sustenta a decisão recorrida, não é o simples fato de manifestar interesse no feito por autarquia federal (ANEEL) que, *ipso jure*, desloca e firma a cognição da demanda por órgãos da Justiça Federal. É preciso mais. É preciso que haja omissão fiscalizadora ou conduta da agencia reguladora em descompasso com suas finalidades institucionais de gestão das concessões. Não é o caso de discussão entre consumidores e concessionárias a cerca dos valores cobrados pela prestação do serviço.

Do exposto, **nego provimento** ao agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035002-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035002-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO	: JEFFERSON MARCEL DA SILVA
ADVOGADO	: MARCELO PÉRI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00192241520124036100 16 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão liminar, prolatada em sede de mandado de segurança, que determinou à autoridade impetrada promover a inscrição provisória do impetrante nos quadros da OAB.

## DECIDO.

Decisão da culta juíza Tânia Marangoni lançada, *verbis*

*"I - Segundo se verifica do teor da petição inicial e das informações, não foi ainda reconhecida a inidoneidade moral do impetrante para inscrição nos quadros da OAB pelo conselho competente, na forma do que dispõe o artigo 8º, 3º, da Lei 8906/94. O impetrante, tendo sido aprovado no VI Exame Unificado realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, formulou pedido de inscrição definitiva no quadro de advogados de referida instituição. Contudo, exige a autoridade impetrada a reabilitação criminal, por ter sido condenado por porte ilegal de armas. Argumenta o impetrante que já cumpriu a pena que lhe foi imposta, além do que não pode ser caracterizado de infamante o crime cometido. DECIDO. Entendo prematura a decisão judicial sobre o reconhecimento da inidoneidade moral, sequer declarada pela OAB, nos moldes preconizados pelo artigo 8º, 3º, da Lei nº 8906/94. No entanto, enquanto o Conselho competente não delibera a respeito é imperativo garantir ao impetrante sua inscrição provisória para que possa exercer a advocacia, presumivelmente necessária ao seu sustento e o de sua família, não sendo razoável que se aguarde até o pronunciamento do órgão competente da OAB sob pena de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao impetrante. II - Isto posto DEFIRO EM PARTE o pedido de liminar para determinar à autoridade apontada na inicial que proceda à inscrição provisória do impetrante JEFFERSON MARCEL DA SILVA nos quadros da OAB até que o órgão competente decida sobre o reconhecimento ou não de sua inidoneidade. Prazo de cumprimento: 5 dias. Int.. Oficie-se. Após parecer do MPF, voltem conclusos para sentença."*

Prudente e amparada nos princípios constitucionais do devido processo legal e proporcionalidade, a decisão recorrida merece ser prestigiada.

Preceitua nossa Lei Maior:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

...

*LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

..."

Após lograr êxito na rigorosa prova da OAB, e se tomando em consideração o fato de ser condição *sine qua non* para exercício profissional da advocacia o bacharel pertencer aos quadros dessa renomada entidade, parece-nos prematuro impedir o agravante de se inscrever, ainda que provisoriamente (como alvitrado pela decisão recorrida) ao argumento de que é necessário aferir a idoneidade moral do interessado (art. 8º, VI, da lei 8.096/94).

Notadamente considerando-se a natureza do delito que ensejou a sua condenação criminal (porte ilegal de arma). Seria cominar ao cidadão mais uma pena (além daquela aplicada no feito criminal) e ao desamparo do devido processo legal. Do indivíduo que já pagou seu débito penal para com a sociedade, presume-se *juris tantum* a idoneidade. Ilidida essa presunção pode ser; todavia, ao depois do procedimento que a própria OAB prevê.

Do exposto, **nego o efeito suspensivo ao presente agravo.**

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024838-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024838-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : WEST POST SERVICOS  
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130967620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela nos autos da ação ordinária nº 0013096-76.2012.403.6100, a fim de determinar à agravante que se abstenha de extinguir contrato de franquia empresarial nº 678/1994, até decisão final do juízo, bem como se abstenha de enviar correspondências aos clientes da autora, ora agravada, mencionando o fechamento da agência e demais providências que interfiram na regular execução do contrato de franquia.

Às fls. 298/303 dos autos foi deferida a antecipação da tutela.

Às fls. 305/337 dos autos, a agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do presente agravo de instrumento.

#### **Decido.**

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que em 09.11.2012, a MM. juíza *a quo* suspendeu o curso da ação principal nº 0013096-76.2012.403.6100, a fim de que a agravada possa aguardar julgamento definitivo da ação coletiva nº 0013414-59.2012.403.6100.

Assim, sobrestada a ação principal, deve também o presente agravo de instrumento, bem como seus efeitos, serem suspensos.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo", determinando que proceda imediata comunicação a esta Corte quanto à retomada do andamento do feito principal.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034642-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 340/1529

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN  
AGRAVADO : LUIS CARLOS BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045896120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que a execução fiscal é relativa a débito inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo que vindo o valor do débito a ultrapassar esse limite, poderá o exequente promover o seu desarquivamento, requerendo o quê de direito. Alega, em síntese, que possui interesse em executar valores, que são imprescindíveis para a sua manutenção e que o valor cobrado nunca atingirá o valor de R\$5.000,00 sem que haja a caracterização da prescrição quinquenal intercorrente, razão pela qual restou comprovado o *periculum in mora*. Aduz, ainda, que restaram preenchidos os requisitos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2001, já que o valor da causa supera o montante referente a 04 (quatro) anuidades, sendo que o artigo 7º da referida norma traz a faculdade dos Conselhos Profissionais deixarem de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), ou seja, a não execução depende de requerimento nos autos, o que não correu no presente caso. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal, que é de seu total interesse.

### Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o artigo 7º da Lei nº 12.514/11, o qual disciplina que os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*(...)*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$1.084,17 (um mil e oitenta e quatro reais e dezessete centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (16.08.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, não tendo havido requerimento da exequente no sentido de que não se cobrasse a dívida, nos termos do artigo 7º da mesma lei, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.***

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isso posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034694-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IVAM DE JESUS GARCIA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR FONSATTI e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
PARTE RE' : ALCIDES FRANCISCO CASACA e outros  
: JOAO CLEBER THEODORO DE ANDRADE  
: CRISTIANO DE JESUS PEDRO

: ALEANDRA CRISTINA LOPES  
: MARIA LUSIA FERREIRA DO NASCIMENTO  
: MARCOS ANTONIO IDALGO  
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE  
: DIRCE B DE ANDRADE  
: JOAO CARLOS BELLO  
: JOAO CARLOS BELLO -ME  
: MARIA ANTONIA IDALGO DOS SANTOS  
: M A I DOS SANTOS PAULISTANIA -ME  
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO  
: IRMA FACIOLI SILVA -ME  
: ELIANE DOMINGOS BRECHANI ABREU  
: PALMIRA DOMINGOS -ME  
: CARLOS RODRIGUES  
: FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055694920124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

1. De início, ante a declaração de fls. 49, concedo os benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1.060/50.
2. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034635-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : ANA CRISTINA MONTEIRO MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049923020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que a execução fiscal é relativa a débito inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo que vindo o valor do débito a ultrapassar esse limite, poderá o exequente promover o seu desarquivamento, requerendo o quê de direito.

Alega, em síntese, que possui interesse em executar valores, que são imprescindíveis para a sua manutenção e que

o valor cobrado nunca atingirá o valor de R\$5.000,00 sem que haja a caracterização da prescrição quinquenal intercorrente, razão pela qual restou comprovado o *periculum in mora*. Aduz, ainda, que restaram preenchidos os requisitos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2001, já que o valor da causa supera o montante referente a 04 (quatro) anuidades, sendo que o artigo 7º da referida norma traz a faculdade dos Conselhos Profissionais deixarem de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), ou seja, a não execução depende de requerimento nos autos, o que não correu no presente caso. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal, que é de seu total interesse.

#### **Decido:**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o artigo 7º da Lei nº 12.514/11, o qual disciplina que os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*(...)*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$1.474,84 (um mil quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (19.08.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, não tendo havido requerimento da exequente no sentido de que não se cobrasse a dívida, nos termos do artigo 7º da mesma lei, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.***



### **IMPOSSIBILIDADE.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034634-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : REGINALDO AMERICO DA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054938120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que a execução fiscal é relativa a débito inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo que vindo o valor do débito a ultrapassar esse limite, poderá o exequente promover o seu desarquivamento, requerendo o quê de direito.

Alega, em síntese, que possui interesse em executar valores, que são imprescindíveis para a sua manutenção e que o valor cobrado nunca atingirá o valor de R\$5.000,00 sem que haja a caracterização da prescrição quinquenal intercorrente, razão pela qual restou comprovado o *periculum in mora*. Aduz, ainda, que restaram preenchidos os requisitos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2001, já que o valor da causa supera o montante referente a 04 (quatro) anuidades, sendo que o artigo 7º da referida norma traz a faculdade dos Conselhos Profissionais deixarem de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), ou seja, a não execução depende de requerimento nos autos, o que não correu no presente caso. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal, que é de seu

total interesse.

**Decido:**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o artigo 7º da Lei nº 12.514/11, o qual disciplina que os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*(...)*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$1.369,53 (um mil trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (23.08.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, não tendo havido requerimento da exequente no sentido de que não se cobrasse a dívida, nos termos do artigo 7º da mesma lei, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp*

nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

**III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.**

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034640-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : VANILDE SANTANA VICENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041140820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que a execução fiscal é relativa a débito inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo que vindo o valor do débito a ultrapassar esse limite, poderá o exequente promover o seu desarquivamento, requerendo o quê de direito. Alega, em síntese, que possui interesse em executar valores, que são imprescindíveis para a sua manutenção e que o valor cobrado nunca atingirá o valor de R\$5.000,00 sem que haja a caracterização da prescrição quinquenal intercorrente, razão pela qual restou comprovado o *periculum in mora*. Aduz, ainda, que restaram preenchidos os requisitos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, já que o valor da causa supera o montante referente a 04 (quatro) anuidades, sendo que o artigo 7º da referida norma traz a faculdade dos Conselhos Profissionais deixarem de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), ou seja, a não execução depende de requerimento nos autos, o que não correu no presente caso. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal, que é de seu total interesse.

#### Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo

a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o artigo 7º da Lei nº 12.514/11, o qual disciplina que os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*(...)*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$640,36 (seiscentos e quarenta reais e trinta e seis centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (09.08.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, não tendo havido requerimento da exequente no sentido de que não se cobrasse a dívida, nos termos do artigo 7º da mesma lei, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.***

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034364-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : AFONSO CELSO NORONHA ROMANCINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067123520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, tendo em vista o valor da dívida executada ser inferior a R\$10.000,00, conforme artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que se utiliza das contribuições anuais para sua manutenção e que possui interesse em agir independentemente do valor da execução. Aduz que houve interpretação equivocada do art. 20 da Lei nº 10.522/02, já que este é destinado tão somente à Fazenda Nacional, não se aplicando aos Conselhos Profissionais, além do que o arquivo não poderia ter sido feito de ofício. Requer o provimento do presente agravo a fim de que seja reformada a r. decisão com a finalidade de prosseguimento da execução.

#### Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a manifesta improcedência do recurso.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pela Lei nº 10.522/2002 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei nº 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de

Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, contudo, o valor cobrado de R\$880,27 (oitocentos e oitenta reais e vinte e sete centavos) é inferior ao montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (16.11.2005), referente ao contribuinte pessoa física, patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11. Assim, ainda que por fundamento diverso, não merece prosperar a irresignação do agravante, sem prejuízo de o MM. Juízo *a quo* deliberar a respeito da aplicabilidade da *lex nova*.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO.***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu.***

*IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desproimento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada.*

*V. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00281481620114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3:29/05/2012).*

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034359-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00094793620114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, tendo em vista o valor da dívida executada ser inferior a R\$10.000,00, conforme artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que se utiliza das contribuições anuais para sua manutenção e que possui interesse em agir independentemente do valor da execução. Aduz que houve interpretação equivocada do art. 20 da Lei nº 10.522/02, já que este é destinado tão somente à Fazenda Nacional, não se aplicando aos Conselhos Profissionais, além do que o arquivo não poderia ter sido feito de ofício. Requer o provimento do presente agravo a fim de que seja reformada a r. decisão com a finalidade de prosseguimento da execução.

#### Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pela Lei nº 10.522/2002 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei nº 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$2.262,71 (dois mil, duzentos e sessenta e dois reais e setenta e um centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (02.12.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8ª da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.***

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isso posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034358-49.2012.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : ARNALDO ANDRADE PINTO REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00094802120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, tendo em vista o valor da dívida executada ser inferior a R\$10.000,00, conforme artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que se utiliza das contribuições anuais para sua manutenção e que possui interesse em agir independentemente do valor da execução. Aduz que houve interpretação equivocada do art. 20 da Lei nº 10.522/02, já que este é destinado tão somente à Fazenda Nacional, não se aplicando aos Conselhos Profissionais, além do que o arquivo não poderia ter sido feito de ofício. Requer o provimento do presente agravo a fim de que seja reformada a r. decisão com a finalidade de prosseguimento da execução.

#### Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pela Lei nº 10.522/2002 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei nº 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$2.135,17 (dois mil, cento e trinta e cinco reais e dezessete centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (02.12.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

*III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.*

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isso posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032638-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
AGRAVADO : VENILDA BOSCOLI RIBEIRO  
ADVOGADO : CAIO LORENZO ACIALDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00153684620084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, em face de decisão que, em ação ordinária, em fase de execução, deferiu parcialmente a impugnação da CEF, para declarar como devidos os valores apontados pela Contadoria no item 5, "b", de fls. 140, por representarem o que restou decidido na sentença de fls. 74/78.

Sustenta a agravante, em síntese, que a citação se deu após janeiro de 2003, razão pela qual os juros de mora deverão incidir, partir da citação, nos termos da SELIC, sendo vedada sua cumulação com outro tipo de atualização.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sustar a decisão agravada.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022504-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : OZORITO DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00342676520074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação à liquidação de sentença e, em virtude da sucumbência mínima por parte da autora, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor controverso.

Requer o provimento ao presente recurso para que seja afastada a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, ou em caso negativo, sejam fixados em R\$ 1.000,00 em respeito ao princípio da razoabilidade.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 172/176.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na fase de cumprimento de sentença, impugnada ou não, deve ser fixada verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CABIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

1.- Quanto ao arbitramento de honorários advocatícios na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, a Terceira Turma desta Corte, em 11.3.08, no julgamento do REsp 978545/MG, sob a relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. Entretanto, no julgamento do REsp 1.028.855/SC (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julg. em 27.11.2008), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na fase de cumprimento de sentença, impugnada ou não, deve ser fixada verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

[...]

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 167.952/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI 11.232/05. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VALOR ARBITRADO EM R\$ 20.000,00. ARBITRAMENTO QUE DEVE SE DAR NA FORMA DO ART. 20, § 4º. DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Cuida-se, na origem, de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação proposta pela ora recorrente contra a CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS, reclamando a devolução de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, tudo devidamente corrigido. A impugnação foi julgada improcedente. Quanto aos honorários advocatícios devidos à parte autora, foram arbitrados pelo MM. Juiz, com fundamento no art. 20, § 4º. do CPC, em R\$ 20.000,00.

2. É firme a jurisprudência deste STJ de que são devidos honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, sempre que não houver o pagamento espontâneo.

3. No entanto, nessa fase processual, os honorários devem ser arbitrados na forma do § 4º. do art. 20 do CPC e não mais com fundamento no § 3º. Assim, a argumentação recursal, focada apenas na prevalência dos percentuais estabelecidos neste parágrafo não encontra ressonância na legislação federal e na orientação jurisprudencial desta Corte sobre a matéria.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1226298/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 15/12/2011, DJe 08/02/2012)

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO ART. 20, §4º, DO CPC. REVISÃO. VALOR IRRISÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. São devidos honorários advocatícios nas hipóteses em que for apresentada impugnação ao cumprimento de sentença. Precedentes.

2. A decisão que rejeita a impugnação ao cumprimento de sentença não tem caráter condenatório, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios, nessas hipóteses, deve ter como base o § 4º do art. 20 do CPC.

3. A revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios é admitida nas hipóteses em que a quantia se mostrar irrisória ou exorbitante. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido, a fim de fixar a verba de sucumbência em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp 1187213/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 15/02/2011, DJe 23/02/2011)

In casu, o Juízo a quo ao aprovar os cálculos no valor de R\$ 124.836,20 e fixar os honorários em 10% sobre o valor controverso, a saber, R\$ 57.261,08, atualizado até a data de seu efetivo pagamento (fls. 161/162), adotou critério de equidade, considerando os limites e conteúdo da controvérsia deduzida na impugnação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035724-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00084541320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035451-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GARANTIA DE SAUDE S/C LTDA  
ADVOGADO : KARINA KRAUTHAMER FANELLI e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172677620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035549-32.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
AGRAVADO : MONIQUE CRISTINA FERNANDES DO AMARAL  
ADVOGADO : BRUNO LOURENÇO DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019684220124036138 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento deduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, contra decisão judicial que em sede de mandado de segurança concedeu liminar em favor de MONIQUE CRISTINA FERNANDES DO AMARAL, permitindo que esta se inscreva nos quadros da entidade profissional, assim como determinou a expedição da carteira de advogada.

#### DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos, *verbis*:

*"A impetrante MONIQUE CREISTINA FERNANDES DO AMARAL busca a concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado em face do PRESIDENTE DA PRIMEIRA TURMA DA COMISSÃO DE SELEÇÃO DA OAB - SECCÃO DE SÃO PAULO, a fim de que seja determinada à autoridade impetrada que inscreva a impetrante como advogada nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como que expeça sua carteira de advogada, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Aduz que é servidora pública municipal, ocupante do cargo de Oficial de Fiscalização Ambiental da Prefeitura de Barretos, lotada atualmente na Secretaria Municipal de Agricultura e Meio Ambiente. Alega que em meados de janeiro de 2012 requereu sua inscrição como advogada nos quadros da OAB/SP e que, em 25/07/2012, a impetrada indeferiu o pedido de inscrição com fulcro no artigo 28, V, da Lei nº 8.906/94, o qual estabelece a incompatibilidade entre a advocacia e os cargos e funções policiais. A apreciação do pedido liminar foi postergada. Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, nas quais afirma que há incompatibilidade entre o exercício da advocacia e o cargo que a impetrante ocupa, uma vez que em suas atividades estaria a atividade policial. O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 120/122). É o breve relatório. DECIDO. Trata-se de pedido liminar para inscrição da impetrante como advogada nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, na Seccional São Paulo, bem como para a expedição de sua carteira de advogada sob o argumento de que o indeferimento do pedido pela autoridade coatora é ilegal, já que a impetrante teria cumprido todos os requisitos para sua inscrição. Entendo que a liminar deve ser deferida. Analisando o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e as informações prestadas pela autoridade, verifico que o cargo ocupado pela impetrante é um impedimento para inscrevê-la no órgão responsável. O artigo 28 da Lei nº 8.906/94 dispõe o seguinte: Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: (...) V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza; Na análise do caso concreto, entretanto, não se deve entender que haja incompatibilidade. O cargo de Oficial de Fiscalização Ambiental, ocupado pela impetrante, não pode ser enquadrado em tal dispositivo, uma vez que a interpretação a se dar a dispositivos que restringem direitos é a mais estrita possível. Face ao exposto, CONCEDO A LIMINAR para determinar à autoridade coatora que inscreva a impetrante como advogada nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como que expeça sua carteira de advogada. Intimem-se. Após, tornem para sentença."*

Merece prestígio a adequada solução alvitrada pelo culto juiz Wilson Zauhy.

Recapitulamos os termos do art 28, Lei nº 8.906/94:

*"Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:*

*I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;*

*II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta; (Vide ADIN 1127-8)*

*III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;*

*IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;*

*V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;*

*VI - militares de qualquer natureza, na ativa;*

*VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;*

*VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.*

*§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.*

*§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico."*

A par da intelecção liberal acolhida pela decisão recorrida, recordamos o texto constitucional, que em seu inciso XIII, do art 5º preceitua:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*...*

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

*..."*

Convém observar que este importante princípio constitucional está topologicamente colocado entre os "Direitos e Garantias Fundamentais" (Título II, da CF). Vale dizer, a idéia vetor a nortear o intérprete é de que o exercício de atividade laboral, o dedicar-se a um trabalho, constitui espaço de liberdade do cidadão, essencial para que procure realizar seu projeto de felicidade, de vida bem vivida. As restrições a esse exercício devem ser justificadas pela inadequação ou incompatibilidade do sujeito com a prática profissional por ele escolhida.

Por conseguinte, a "atividade policial" que se torna incompatível com o exercício da advocacia deve ser entendida aquela realizada pela autoridade policial e seus agentes. Nesse caso, de fato, não haveria como adequar o labor advocatício com as atividades preventivas ou repressivas de delitos.

Não é o caso em estudo. Fiscalização ambiental é ação administrativa que faz parte da polícia administrativa *lato sensu*, mostrando-se compatível com o elevado labor do advogado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00042 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0023307-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HOSPITAL INFANTIL SABARA  
ADVOGADO : ELOISA ELENA BRAGHETTA SILBERBERG  
PETIÇÃO : MAN 2012024534  
No. ORIG. : 00233075520044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, à vista da mudança na denominação social da empresa impetrante para Hospital Infantil Sabará, encaminhe-se o feito à UFOR para as alterações cabíveis, conforme documentação de fls. 260/271. Após, por oportuno, intime-se a apelada para se manifestar sobre a petição e documentos acostados pela União, às fls. 275/292.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007387-16.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : LUMAR DIAGNOSTICOS LTDA  
No. ORIG. : 00073871620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP para cobrança das anuidades que lhe são devidas.



O juízo *a quo* prolatou sentença na qual declarou o autor carecedor da ação, em razão da falta de interesse de agir e da impossibilidade jurídica do pedido, e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC (fls. 27/28). Inconformado, o exequente apresentou apelação (fls. 33/44) e, na pendência de seu julgamento, acostou manifestação para informar que o executado pagou o débito (fls. 52/53), razão pela qual requereu a extinção do feito, com fulcro no artigo 794, inciso I, do mesmo diploma legal.

É o relatório. Decido.

À vista da satisfação do débito noticiada, **declaro prejudicado** o recurso de apelação interposto pela exequente, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais, independentemente de intimação da executada, porquanto não possui advogado nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039114-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039114-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: ALESSANDRA PULCHINELLI : CLODOMIRO FERNANDES LACERDA
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JEFFERSON APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE'	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00203971120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da prolação de sentença nos autos da ação principal (cópia às fls. 383/395), esclareça o Banco do Brasil S.A. se remanesce interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007245-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
 : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203971120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista da prolação de sentença nos autos da ação principal (cópia às fls. 609/622), esclareça a Caixa Econômica Federal se remanesce interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029952-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : FLÁVIA MORAES BARROS MICHELE FABRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118123320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por meio do qual pretendia a suspensão da exigibilidade de multa ou qualquer ato coercitivo tendente à sua cobrança, bem como de inscrição em dívida e inserção do seu nome em cadastro de inadimplentes (fls. 861/863).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) sua conduta não se subsume na previsão do artigo 66 do Decreto nº 6.514/08, dispositivo no qual o auto de infração se baseou para fixar a multa de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

b) a aplicação da multa pretendida configura *bis in idem*, na medida em que a conduta já havia sofrido aplicação da sanção prevista no termo de compensação ambiental - TCA;

c) o valor fixado apresenta-se desproporcional ao dano causado, uma vez que o patrimônio ambiental efetivamente lesado decorreu da remoção de 132 exemplares arbóreos do interior do pátio do Aeroporto de Congonhas;

d) por força do princípio da reserva legal contido no art. 5º, inciso II, da CF, a previsão de infração e de cominação de penalidades requer lei em sentido formal, daí porque é insubsistente a multa, porque prevista em decreto que regula o artigo 70 da Lei nº 9.605/98, que, por sua vez, tem caráter genérico e não atende, por si só, a exigência constitucional;

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade e atos subsequentes da cobrança da multa, na medida em que, na qualidade de empresa pública administradora de aeroportos, a INFRAERO precisa celebrar diversos convênios com órgãos governamentais e, para tanto, necessita comprovar sua regularidade fiscal a cada seis meses e a inscrição na dívida ativa implicaria a impossibilidade de aquisição das certidões necessárias, o que poderia obstaculizar o regular funcionamento dos aeroportos. Ademais, a inclusão do débito no CADIN poderia impedir a obtenção de recursos do BNDES, de demais instituições financeiras e do repasse da União, o que seria prejudicial à reestruturação por que passam os aeroportos

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia o receio de dano irreparável ou de difícil reparação hábil a justificar a concessão da medida de urgência pleiteada. Ao sustentar o receio de dano irreparável, afirma a agravante, *verbis* (fl. 22 - grifei):

[...]

*O Art. 527, inciso III do CPC permite o adiantamento da tutela recursal, em casos em que a demora na obtenção do provimento judicial possa causar lesão à parte.*

*É o caso dos autos a medida que a INFRAERO, na qualidade de empresa pública federal administradora de Aeroportos, para execução do seu mister, necessita de celebração de diversos convênios com órgãos governamentais, bem como, necessita comprovar sua regularidade fiscal para a obtenção de alfanegamento dos aeroportos internacionais, como é o caso do Aeroporto Internacional, a cada seis meses, atividade esta de suma importância nas operações de exportação e importação dos terminais de carga dos mais importantes aeroportos do país.*

*O Decreto 6.759 de 5 de fevereiro de 2009 que regulamenta as atividades aduaneiras impõe a necessidade de comprovação da regularidade fiscal, comprovação esta que **estaria** prejudicada com a inscrição em dívida da referida multa.*

*Ademais, a inscrição da aludida multa na dívida ativa **implicaria**, de plano, na impossibilidade de obtenção de certidões de regularidade fiscal com conseqüências sérias para o regular funcionamento dos aeroportos a medida que **estaria** a mesma impedida de celebrar convênios com a Polícia Federal, Civil e Militar, que se encontram devidamente instaladas nos aeroportos e são constantemente renovados, assim como diversos outros órgãos entre eles EMBRATUR, Governos de Estados e Municípios, Corpo de Bombeiros, ANVISA.*

*Ressalte-se ainda que a inclusão do referido débito no CADIN, **poderia** obstaculizar a obtenção de recursos perante o BNDES, e demais instituições financeiras, assim como repasse de recursos por parte da união.*

*Agravante se encontra em fase de reestruturação, iniciando parcerias com entidades privadas para a execução do seu mister, sendo certo, que a constituição de passivo no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) **pode** obstaculizar seriamente os objetivos da estatal, sendo imperativo a obtenção do aludido provimento para dirimição de todos os aspectos que envolvem a aludida multa.*

[...]

Em resumo, a recorrente assevera que a inscrição da multa da dívida ativa poderia impedi-la de obter as certidões necessárias para a renovação de convênios com órgão governamentais, além de interferir na aquisição de recursos

do BNDES e da União, caso ocorresse sua inscrição no CADIN. Ocorre que o dano a justificar a concessão da tutela antecipada precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica na presente situação, uma vez que não há notícia de que houve inscrição da dívida ativa ou no CADIN, bem como não há documentos nos autos que comprovem a iminência de renovação dos mencionados convênios e que confirmem a concretude do risco alegado, de maneira que as circunstâncias invocadas apresentam-se futuras e incertas.

Desse modo, ausente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, desnecessário o exame da verossimilhança da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029192-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : PAULA COSTA DE PAIVA e outro  
AGRAVADO : HELENA GODOY CSOKNYAI FARIA BATISTA incapaz  
ADVOGADO : CARLA MARCIA PERUZZO e outro  
REPRESENTANTE : ANDREA DE GODOY CSOKNYAI  
ADVOGADO : CARLA MARCIA PERUZZO e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP  
ADVOGADO : LUCIA HELENA DO PRADO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00097181120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de determinar ao agravante que forneça medicamento Kineret à agravada mediante a apresentação do receituário médico (fls. 405/406).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- a) a decisão de direcionar-lhe o fornecimento do medicamento é um ato imprudente, pois o Município de São José dos Campos dispõe de meios suficientes para tal fim, inclusive em relação à logística, além do mais o tratamento poderá sofrer atraso;
- b) o medicamento solicitado não é indicado para o tratamento da autora;
- c) a perícia concluiu que o remédio Kirinet não é o único para a terapia, bem como que existem drogas com atividade similar distribuída pela rede do SUS, razão pela qual ela não faz jus a essa diferenciação;
- d) por se tratar de droga sem registro na ANVISA, que não foi prescrito por médico público, não há como obrigar um profissional de saúde a ministrar terapia que não foi por ele receitada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [grifei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [grifei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039178-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039178-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA PULCHINELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203971120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista da prolação de sentença nos autos da ação principal (cópia às fls. 429/441), esclareça a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos se remanesce interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029817-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029817-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A EMBRATEL  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARIO ROBERTO DOS SANTOS  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00001203420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - EMBRATEL contra decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu pedido de dilação de prazo para o cumprimento da liminar concedida para obrigar as rés à instalação de telefone de uso público (TUP) nas comunidades ribeirinhas de Paraguai Mirim e Barra do São Lourenço, no prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos dos artigos 15 e 16 do Decreto 7.512/11, c.c. artigo 463 do Código de Processo Civil, sob pena de cominação de *astreinte* de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso (fls. 293/294), bem como o pleito de reconsideração dessa decisão, ao fundamento de que os fatos novos narrados não foram suficientemente comprovados em cotejo com as provas carreadas pelo órgão ministerial. A decisão singular estabeleceu, ainda, que a medida deve ser prontamente cumprida, sob pena de desobediência de ordem judicial, com as conseqüências jurídicas do seu não cumprimento aos representantes legais da agravante no Estado de Mato Grosso do Sul.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a instalação de um telefone de utilidade pública nas comunidades indicadas na liminar exige uma grande quantidade de equipamentos tecnológicos, muitos dos quais são importados e não estão disponíveis no mercado ou em estoque nas empresas de telecomunicações, razão pela qual necessita de dilação de prazo para o cumprimento da liminar, ainda mais considerada a multa diária estabelecida;
- b) não cabe aplicação de *astreinte*, na medida em que a agravante não tem a intenção de descumprir a obrigação;
- c) é inadmissível a cumulação de multa diária com imputação de crime de desobediência, uma vez que a sanção civil retira a tipicidade da conduta penal.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferida dilação de prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação, bem como para que se suspenda qualquer determinação de apuração de crime de desobediência, à vista do *fumus boni iuris* pelos motivos anteriormente explicitados e do *periculum in mora* decorrente da obrigação de instalação de telefone de uso público em duas comunidades, sob pena de pesada multa diária e de imputação de crime de desobediência.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, em princípio, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada somente quanto a uma parte do pedido.

A medida liminar nos autos originários fixou prazo de 60 dias para o cumprimento da obrigação, sob pena de cominação de *astreinte* de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso (fl. 294).

Primeiramente ressalto que o pedido de dilação de prazo não merece provimento, à vista de que inexistente prova do aduzido no recurso. Conforme relatado, o agravante sustentou que a instalação de um telefone de uso público nas comunidades indicadas na liminar exige uma grande quantidade de equipamentos tecnológicos, muitos dos quais são importados e indisponíveis no mercado ou em estoque nas empresas de telecomunicações, razão pela qual necessita de dilação de prazo para o cumprimento da liminar, ainda mais considerada a multa diária estabelecida. No entanto, inexistente prova de pedido de importação ou compra de equipamento com a demonstração da previsão de prazo de entrega ou outros elementos que indiquem efetivamente a complexidade acima da média da instalação dos aparelhos nas comunidades ribeirinhas mencionadas.

De outro lado, o *decisum* recorrido ressaltou que o descumprimento da liminar configura crime de desobediência da ordem judicial, com as consequências jurídicas aos representantes legais da agravante (445<sup>vº</sup>), em contrariedade à jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *para a configuração do delito de desobediência de ordem judicial é indispensável que inexistente a previsão de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, salvo quando a norma admitir expressamente a referida cumulação* (HC 92.655/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 352). Ademais, o *periculum in mora* está presente, uma vez que o prazo estipulado para a execução da obrigação já se esgotou e, caso tenha ocorrido o inadimplemento, o juízo já poderia encaminhar a notícia de existência de crime ao órgão ministerial ou à Polícia Federal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela recursal para suspender a decisão no ponto em que estabelece que o descumprimento da liminar no prazo fixado configura crime de desobediência de ordem judicial.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030457-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : GIULIANO CIDALE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048182120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002. Opostos embargos de declaração (fls. 67/76), foram rejeitados (fls. 78/79).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) nos termos do artigo 5º da Lei nº 6.530/78, constitui-se em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, bem como não recebe verba ou subvenção Federal, Estadual ou Municipal para os exercícios de suas atividades instituídas por lei;
- b) a Lei nº 12.514/11 estabelece valores de anuidades para os conselhos que não obedecem à determinação legal específica, bem como valores mínimos a serem executados judicialmente, não tem cabimento ao caso concreto, pois depende de requerimento expresso do procurador da agravante. Ademais, a Lei nº 6.530/78 alterada pela Lei 10.795/03, fixa valores máximos para anuidades devidas pelos corretores de imóveis;
- c) não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça;
- d) a jurisprudência desta corte é no sentido de determinar o prosseguimento da execução fiscal, e que atualmente a Lei nº 12.514/11 disciplina a cobrança dos débitos pelos conselhos de fiscalização;
- e) a decisão recorrida ofende o princípio constitucional de acesso ao judiciário (CF, artigo 5º, inciso XXXV).

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, nos termos do exposto, e o *periculum in mora*, caracterizado pelo fato de que é competente para cobrar tributos de interesse da categoria profissional, quais sejam, as anuidades decorrentes de inscrição no conselho responsável pela fiscalização profissional, e tais verbas constituem receita pública tributária que deve ser arrecadada e investida na atividade principal dos conselhos tais como: gastos com emissão de carteiras profissionais, salários de funcionários, manutenção de suas instalações, despesas de caráter essencial para o regular funcionamento estrutural do órgão.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, caput, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

*"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*  
(grifei)

O dispositivo se dirige aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça entendeu cabível sua aplicação por analogia aos conselhos de fiscalização profissional:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP,*



*Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP)*

Por outro lado, é de se ressaltar que, no julgado transcrito e no representativo da controvérsia ao qual fez alusão (REsp nº 1.111.982), aquela corte superior examinou casos em que a execução fiscal originária havia sido extinta sem julgamento do mérito, razão pela qual assentou que o feito devia ser arquivado, nos termos legais. Em nenhum momento se afirmou a desnecessidade de prévio requerimento do procurador da fazenda nacional para esse fim, vale dizer, que o arquivamento pudesse ser determinado de ofício. Restou incólume, portanto, a aplicabilidade da sua Súmula n.º 452:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

É certo que a recente edição da Lei n.º 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais, dispõe no artigo 8º que:

*"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades. Essa regra processual, à evidência, somente pode ser aplicada aos feitos propostos a partir de sua publicação (31.10.11), pois, do contrário, conduziria à extinção por impossibilidade jurídica de todos aqueles ajuizados anteriormente e em que se estivesse a cobrar menos do que quatro anuidades.

No caso dos autos, verifica-se que o executivo fiscal é anterior à Lei n.º 12.514/11 (fl. 49). Assim, possível, em princípio, a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 para estabelecer o *quantum* de dez mil reais. Entretanto, o magistrado *a quo* aplicou-o de ofício. Violou, portanto, a Súmula n.º 452 do STJ.

Por fim, à vista de que o agravado não possui advogado constituído, consoante informado pela agravante à fl. 4, evidente a inviabilidade de sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026426-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO - em recuperação judicial  
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05268896119984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A agravante alega que foi deferida a penhora sobre o seu faturamento sem que tivesse sido preenchido o requisito do esgotamento dos meios de busca por bens passíveis de constrição. Porém, não acostou a este recurso cópia de inteiro teor dos autos principais, que considero essencial para o deslinde da questão, pois permitirá constatar se houve ou não o aludido exaurimento. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada do documento indicado, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso quanto à matéria.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030448-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : JOSE CARLOS PEREIRA ROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047385720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002. Opostos embargos de declaração (fls. 72/81), foram rejeitados (fls. 83/84).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) nos termos do artigo 5º da Lei nº 6.530/78, constitui-se em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, bem como não recebe verba ou subvenção Federal, Estadual ou Municipal para os exercícios de suas atividades instituídas por lei;
- b) a Lei nº 12.514/11 estabelece valores de anuidades para os conselhos que não obedecem à determinação legal específica, bem como valores mínimos a serem executados judicialmente, não tem cabimento ao caso concreto, pois depende de requerimento expresso do procurador da agravante. Ademais, a Lei nº 6.530/78 alterada pela Lei 10.795/03, fixa valores máximos para anuidades devidas pelos corretores de imóveis;
- c) não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de

Justiça;

d) a jurisprudência desta corte é no sentido de determinar o prosseguimento da execução fiscal, e que atualmente a Lei nº 12.514/11 disciplina a cobrança dos débitos pelos conselhos de fiscalização;

e) a decisão recorrida ofende o princípio constitucional de acesso ao judiciário (CF, artigo 5º, inciso XXXV).

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, nos termos do exposto, e o *periculum in mora*, caracterizado pelo fato de que é competente para cobrar tributos de interesse da categoria profissional, quais sejam, as anuidades decorrentes de inscrição no conselho responsável pela fiscalização profissional, e tais verbas constituem receita pública tributária que deve ser arrecadada e investida na atividade principal dos conselhos tais como: gastos com emissão de carteiras profissionais, salários de funcionários, manutenção de suas instalações, despesas de caráter essencial para o regular funcionamento estrutural do órgão.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, caput, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

*"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*  
(grifei)

O dispositivo se dirige aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça entendeu cabível sua aplicação por analogia aos conselhos de fiscalização profissional:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*  
(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP)

Por outro lado, é de se ressaltar que, no julgado transcrito e no representativo da controvérsia ao qual fez alusão (REsp nº 1.111.982), aquela corte superior examinou casos em que a execução fiscal originária havia sido extinta sem julgamento do mérito, razão pela qual assentou que o feito devia ser arquivado, nos termos legais. Em nenhum momento se afirmou a desnecessidade de prévio requerimento do procurador da fazenda nacional para esse fim, vale dizer, que o arquivamento pudesse ser determinado de ofício. Restou incólume, portanto, a aplicabilidade da sua Súmula n.º 452:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

É certo que a recente edição da Lei n.º 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais, dispõe no artigo 8º que:

*"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o*

*valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades. Essa regra processual, à evidência, somente pode ser aplicada aos feitos propostos a partir de sua publicação (31.10.11), pois, do contrário, conduziria à extinção por impossibilidade jurídica de todos aqueles ajuizados anteriormente e em que se estivesse a cobrar menos do que quatro anuidades.

No caso dos autos, verifica-se que o executivo fiscal é anterior à Lei n.º 12.514/11 (fl. 48). Assim, possível, em princípio, a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 para estabelecer o *quantum* de dez mil reais. Entretanto, o magistrado *a quo* aplicou-o de ofício. Violou, portanto, a Súmula n.º 452 do STJ.

Por fim, à vista de que o agravado não possui advogado constituído, consoante informado pela agravante à fl. 4, evidente a inviabilidade de sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030610-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : J V B COML/ LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JUDITH EMILIA DE MORAES BUSSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00199951420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Agravo de instrumento que objetiva a reforma de decisão que afastou a prescrição da dívida e considerou cabível a aplicação da taxa SELIC e da multa moratória (fls. 35/39). No entanto, verifica-se que não foram juntadas aos autos cópias das declarações dos tributos (DCTF), do despacho que determinou a citação da executada, assim como da adesão da empresa ao programa de parcelamento do débito e sua rescisão. Essas peças são reputadas essenciais para o deslinde da questão, pois possibilitarão analisar a ocorrência ou não da prescrição, assim como eventual existência de causa suspensiva ou interruptiva. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026136-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro  
AGRAVADO : DAGOBERTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ILUMA MULLER LOBÃO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : FABIO APARECIDO PRATES PEREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO LEANDRO MUSSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002461520124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que postergou a apreciação do pedido de indisponibilidade de bens dos agravados para depois de suas manifestações escritas, ao argumento de não se mostrarem fundados os indícios da prática de ato de improbidade administrativa e da inexistência de dolo por parte dos réus, ao menos na referida fase de cognição sumária (fls. 28/29).

Sustenta, em síntese, o agravante que:

a) a partir de investigação realizada pelo MPF em Jales/SP, foram constatadas diversas irregularidades em contratações de shows artísticos por meio de inexigibilidade de licitação no âmbito de 81 convênios públicos relativos a municípios do Estado de São Paulo, com estimado prejuízo de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais);

b) no caso dos autos, propôs ação civil pública em razão da utilização indevida da inexigibilidade de licitação para a contratação de shows no âmbito do Convênio n.º 700214/2008, firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Pereira Barreto/SP;

c) formulou pedido de indisponibilidade de bens dos agravados, *inaudita altera pars*, para evitar que a citação tornasse a medida inócua, porém tal análise foi postergada para após a juntada da defesa e a respectiva decisão publicada, de modo a se tornar de conhecimento dos réus e subverter a ordem do processo;

d) o deferimento da constrição não caracteriza ofensa ao princípio do contraditório, que seria diferido para momento posterior;

e) a não apreciação do pleito constituiu violação aos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição e esgotou seu resultado prático;

f) o magistrado ao proferir uma decisão deve se ater apenas ao que consta dos autos e o fato de as ações civis públicas terem sido divulgadas em meios de comunicação locais não implica, por si só, a ciência por parte dos réus;

g) existência de *fumus boni iuris* consubstanciado nos fundados indícios da prática de ato de improbidade, consoante fundamentação da inicial e documentos acostados aos autos, notadamente as cartas de exclusividade fornecidas pela empresa intermediária com a qual foi celebrado o contrato administrativo resultante de inexigibilidade de licitação;

h) o *periculum in mora* é presumido na responsabilização por atos de improbidade, de acordo com a melhor doutrina e nos termos do artigo 7º da Lei n.º 8.429/92;

i) inexistente perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório, eis que a medida de constrição pode ser revogada a qualquer tempo sem prejuízo para os agravados;

j) para a concessão da liminar é suficiente a *summaria cognitio*, isto é, o convencimento de mera aparência de realidade ou verossimilhança entre as alegações e as provas colacionadas;

k) a indisponibilidade é medida imprescindível para assegurar o integral ressarcimento dos danos e objetiva evitar que os corréus dilapidem seus patrimônios e propositalmente se reduzam à insolvência para se furtarem de suas responsabilidades.

Requer liminarmente a concessão de efeito ativo para que seja decretada *inaudita altera pars* a indisponibilidade de bens.

Passo à análise do pedido de atribuição de efeito ativo ao recurso. Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, não está caracterizada a alegada violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. A decisão agravada, não obstante tenha consignado a postergação da análise do pedido de indisponibilidade para depois da apresentação de defesa pelos réus, reconheceu a inexistência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade e de dolo dos agentes, ao menos em sede de cognição sumária, de modo que o pleito foi analisado e a jurisdição prestada. Indeferida a medida cautelar de indisponibilidade de bens, natural sua regular publicação, nos termos do regramento processual civil brasileiro. No entanto, assiste razão ao agravante quanto à necessidade de decretação da indisponibilidade de bens dos réus, na medida em que se verifica, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Pugna o MPF pela incursão dos agravados nas penas do artigo 10, incisos V (permitir e facilitar a aquisição de bens por preço superior ao de mercado), VII (frustrar a licitude de processo licitatório ou não realizar licitação quando exigido por lei) e XII (permitir e facilitar que terceiro se enriqueça ilícitamente) e artigo 11 (violação dos deveres de honestidade, legalidade e lealdade às instituições) da Lei de Improbidade.

Prevê o artigo 7º da Lei n.º 8.429/92 a medida cautelar de indisponibilidade dos bens de indiciado pela prática de ato de improbidade que cause lesão ao patrimônio público ou acarrete enriquecimento ilícito, *verbis*:

*Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

Dispõe, por sua vez, o artigo 25, inciso III, da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93) que:

*Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

*(...)*

*III-para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

No caso dos autos, a documentação acostada, em especial as cartas de exclusividade fornecidas pela empresa intermediária com a qual foi celebrado o contrato administrativo resultante de inexigibilidade de licitação (fls. 30/31 das Peças de Informação 1.34.030.000162/2011-18), demonstra que os agravados participaram de contratação realizada sem prévia licitação e em desacordo com as exigências para que fosse reconhecida como inexigível, na medida em que a empresa intermediária contratada apenas representava os artistas nas datas dos shows ora sob análise e não com exclusividade como exige a lei. Desta feita, restam comprovados indícios suficientes da prática da conduta descrita no artigo 10, incisos VII e XII, bem como do artigo 11 *caput* da Lei de Improbidade Administrativa, que tipificam como condutas ímprobadas:

*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

*(...)*

*VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

*(...)*

*XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;*

*(...) Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*

*(...).*

À vista de que a indisponibilidade de bens é medida cautelar que se justifica para os atos de improbidade que causam lesão ao erário ou ensejam enriquecimento ilícito e há elementos hábeis a comprovação da prática de conduta elencada no artigo 10 da LIA (enriquecimento ilícito), resta comprovado o *fumus boni iuris* para a cautelar pleiteada.

Ademais, está caracterizado o risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que o *periculum in mora* é presumido na responsabilização por atos de improbidade que acarretem lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e nos termos do já mencionado artigo 7º da Lei n.º 8.429/92. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE ORIGEM, POR FUNDAMENTAR SUAS RAZÕES DE DECIDIR NO PARECER DO PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA.*

*INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º.*

*E 16 DA LEI 8.429/92. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA, QUE SE TEM POR IMPLÍCITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não há nulidade no acórdão recorrido por ter-se fundado suas razões de decidir do parecer do Procurador Regional da República, tendo em vista que o Magistrado pode reportar-se ao parecer ministerial, a precedentes jurisprudenciais e mesmo às razões das partes para fundamentar seu entendimento, não incorrendo em nulidade o julgado que transcreve trechos de outras peças do processo em suas razões de decidir, tratando-se a irresignação de mero inconformismo da parte.*

*2. O pedido cautelar de indisponibilidade de bens (arts. 7º. e 16 da Lei 8.429/92), dada a que a sua inquestionável natureza cautelar, exige demonstração dos dois requisitos clássicos da cautelaridade: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*; contudo, a 1ª. Seção desta Corte Superior uniformizou a sua jurisprudência, admitindo o *periculum in mora* implícito na Ação de Improbidade Administrativa: REsp. 1.319.515/ES, Rel. p/acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22/08/2012 (acórdão pendente de publicação).*

*3. Ressalta-se que o Processo Cautelar adquiriu, desde o Código Buzaid (1973), compondo o seu Livro III, a reclamada autonomia processual, didática e científica, equivalendo a um retorno *jus-metodológico* eliminar-se a exigência daqueles seus requisitos específicos, sem embargo da sua aptidão para preservar relações jurídicas em*

*situação de risco devidamente evidenciada, de acordo com as possibilidades e a limites do sistema processual positivo.*

*4. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1271045/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 12/09/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito ativo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029811-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GARANTIA DE SAUDE S/C LTDA  
ADVOGADO : KARINA KRAUTHAMER NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172642420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por GARANTIA DE SAÚDE S/C LTDA, contra decisão que indeferiu a tutela antecipada em sede de ação declaratória que objetiva o reconhecimento da prescrição dos valores cobrados, relativos a ressarcimento supostamente devido ao Sistema Único de Saúde - SUS pelas operadoras de planos de assistência à saúde, e, subsidiariamente, a sua inexigibilidade (fls. 177/179).

Evidencia-se que se discute nos autos a natureza jurídica do aludido ressarcimento ao SUS. O Superior Tribunal de Justiça entende que esse débito tem caráter indenizatório, conforme diversos precedentes, dentre os quais destaco os Recursos Especiais nºs 1.205.150/RJ, 1.210.499/RJ e 1.075.033/RJ, o Agravo em Recurso Especial nº 27496/RJ e o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA. MATÉRIA PRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. OS VALORES DE RESSARCIMENTO AO SUS NÃO SÃO PREÇOS PÚBLICOS.*

*1. Para configurar a violação ao artigo 535 do CPC, a matéria tida por omissa tem que ser essencial para o deslinde da controvérsia. Na hipótese dos autos, a conotação de preço público dada pelo recorrente aos valores de ressarcimento ao SUS, vai de encontro à interpretação legal adotada pelos Tribunais e pelo STJ, o que de fato não gera malferimento ao artigo 535 do CPC.*

*2. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza*



*indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).*

3. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 1013538/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009 - grifei)

Logo, trata-se de matéria de direito privado, que envolve a responsabilidade de particular - operadora de plano de saúde - com relação ao Estado, e, portanto, afeta à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno desta corte.

Ante o exposto, **declino da competência** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029147-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES PINHEIRO  
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272716220084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, à vista de que a agravante goza dos benefícios da justiça gratuita nos autos originários, conforme fl. 117, concedo-lhe os mesmos direitos no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por MARIA DE LOURDES PINHEIRO contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou, de plano, a sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que os temas suscitados carecem de dilação probatória (fl. 117).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o exequente não possui interesse de agir, em razão do valor irrisório da execução, qual seja, de R\$ 995,10;
- b) a presunção do exercício de atividade profissional com a inscrição em conselho é relativa e pode ser elidida por prova em contrário, como ocorre no caso dos autos, em que, consoante CTPS e CNIS, a despeito de encontrar-se inscrita no conselho regional agravado, nunca exerceu a profissão;
- c) há ofensa ao princípio da legalidade tributária na fixação do valor das anuidades e tal questão pode ser

conhecida de ofício pelo juiz por se tratar de matéria de ordem pública (excesso de execução).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, já que o indeferimento da exceção de pré-executividade e a consequente continuidade da execução fiscal sem a análise das alegações, em especial da nulidade da CDA e o excesso de execução, acarretam-lhe danos irremediáveis, porquanto a constrição patrimonial a que estará sujeita supera o limite legal do valor eventualmente devido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*  
[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;* [grifei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* [grifei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto aos danos que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante, *verbis*:

*No caso, verifica-se que o indeferimento da exceção de pré-executividade e a consequente continuidade da execução fiscal, sem a análise das alegações ventiladas, em especial a nulidade da CDA e o excesso da execução - matéria de ordem pública - traz danos irremediáveis à parte agravante, posto que a constrição patrimonial a que estará sujeita supera o limite legal do valor eventualmente devido a título de anuidade.* [fl. 14]

O argumento é de que a lesão advém do fato de a constrição a que estará sujeita superar a limitação legal. No entanto, tal afirmação alude à relevância da fundamentação, uma vez que se baseia na ilegalidade do montante cobrado (direito). Não foi apontado efetivamente qual seria o dano gerado à recorrente para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora*, o que impossibilita a concessão da medida pleiteada. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se o agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033828-94.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : ASSECAM DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA  
No. ORIG. : 00338289420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra ASSECAM DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA. para cobrança de débito, conforme CDA de fl. 03.

Em sentença prolatada à fl. 17, o Juízo a quo extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, ao fundamento de que os conselhos profissionais em geral não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente (artigo 8º da lei nº 12514/11). Inconformada, o exequente recorreu (fls. 19/26) e, na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto, manifestou-se à fl. 29 para noticiar o parcelamento da dívida, ex vi dos artigos 792 do mesmo diploma legal e 151, inciso VI, do CTN, razão pela qual requereu a suspensão do processo.

É o relatório. Decido.

À vista do parcelamento noticiado, determino a suspensão do feito durante o prazo concedido pelo credor, nos termos dos citados dispositivos legais. Aguarde-se em subsecretaria.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-94.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007408-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS  
APELADO : TYOKO OKADA BARBOSA e outros  
: SERGIO PINHEIRO BARBOSA FILHO  
: RENALTON RIBEIRO BARBOSA  
: ROSENEIDE SILVA DE SALES BARBOSA  
: WILSON DA SILVA FRANCA  
: ANA PAULA YAMAMOTO FRANCA  
ADVOGADO : OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em face de sentença que julgou procedente, em parte, ação processada sob o rito ordinário ajuizada por ANA PAULA YAMAMOTO FRANCA e outros, objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos moral e material cumulada com lucros emergentes e cessantes.

Sustenta, em síntese, que, em 16.11.2002, às 17:16 hrs., postou junto à Ré, em Campo Grande/MS, um pacote de 830 gramas, por via SEDEX, através de seu interprete, para a Capital de São Paulo, os seguintes documentos: "*um passaporte em nome de Tiyoko Okada Barbosa nº CL-932051; uma passaporte em nome de Sérgio Ribeiro Barbosa Filho, nº CL-922385; um passaporte em nome de Renalton Ribeiro Barbosa, nº 811500; um koseki tohon (árvore genealógica da família Okada fornecido pela Prefeitura do Japão, onde os avós nasceram; Xerox autenticada das RGs das pessoas acima mencionadas; uma carteira de trabalho original, em nome de Rosineide Sales Barbosa; certidões de nascimento original e cópias autenticadas das pessoas acima mencionadas; certidão de nascimento de inteiro teor em nome de Renalton Ribeiro Barbosa; certidão de casamento original e cópia autenticada de Tiyoko Okada e Sérgio Ribeiro Barbosa; formulários de pedido de visto do Consulado do Japão, devidamente assinado em nome das pessoas acima citadas; Carta de Garantia assinada pela senhora Tiyoko Okada Barbosa para Renalton Ribeiro Barbosa, Rosineide Sales Barbosa e Sérgio Ribeiro Barbosa Filho; dez fotos de casamento originais de Renalton Ribeiro Barbosa; vinte fotos originais da família Okada; um contrato de locação de imóvel em nome de Renalton Ribeiro Barbosa; quinze recibos de pagamento de alugueres; faturas de pagamentos de água e luz em nome de Olímpio; Declaração de Tiyoko Okada; declaração de Rosineide Sales Barbosa; doze holerites em nome de Rosineide Sales Barbosa; certidões de nascimento original em nome de Wanderlei Ribeiro Barbosa, Nilton Ribeiro Barbosa, Vânia Okada Barbosa e César Okada Barbosa; certidão de nascimento original inteiro teor, em nome de Milton Ramos Yamamoto; doze fotos originais de infância de Ana Paula Yamamoto; declarações de convivência original com tradução para o japonês em nome de Ana Paula Yamamoto; declaração de correção original com tradução para o japonês em nome de Paulo Yamamoto; boletim escolar da Escola Mario Brandino em nome de Ana Paula Yamamoto; e cópias autenticada da RG de Paulo Yamamoto e Florentina Ramos Yamamoto"*

Todavia, o extravio desses documentos impossibilitou o visto de entrada no Japão, além de impedir o cumprimento do contrato de trabalho dos ora autores com renda mensal garantida, conforme cópias de contratos de trabalho junto a empresa Asahi Denki KK. Outrossim, alega que houve o desembolso de despesas com passagens, emissão de passaporte, extração de certidões e documentos pessoais, pagamentos de emolumentos e taxas, bem como de intermediação.

Instruíram a inicial com os documentos de fls. 18/112.

O Juízo *a quo*, julgou procedente, em parte, o pedido inicial, com base no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, para o fim de condenar a requerida ao pagamento do valor de R\$ 212,60, a ser corrigido monetariamente a partir de 18/02/2003, pelo extravio da correspondência dos autores, além da importância de R\$ 3.000,00, para cada um, pelos danos morais sofridos, acrescidos esse valores de correção monetária, a partir da data desta sentença e juros de mora, desde a citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 219 do Código de Processo Civil, até a data do efetivo ressarcimento. Indevidos os honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca. Custas processuais pelas partes proporcionalmente.

Em suas razões de recurso (fls. 235/248), a ECT pugna pela reforma parcial da sentença, quanto à condenação por danos morais, tendo em vista que os autores deixaram de discriminar o conteúdo constante do envelope e de declarar-lhe o valor e efetuar o pagamento *ad valorem* a título de seguro, conforme determina a lei postal e o regulamento da ECT, o que foi reconhecido pela r. sentença, que concluiu pela culpa concorrente dos apelados. Pleiteia a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No art. 37, § 6º, da Constituição Federal, está inserida a responsabilidade objetiva do Estado, *in verbis*:

*"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."*

Se busca, na presente ação, a responsabilidade da administração. A responsabilidade objetiva independe da apuração de culpa ou dolo, ou seja, estando configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos, esta portanto fundada na teoria do risco administrativo.

Uma vez demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à administração e o dano, emerge para o ente público o dever de indenizar o particular, mediante restabelecimento do patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo.

Não se busca aqui, esquadrihar acerca da existência ou não de culpa da pessoa jurídica de direito público uma vez que a responsabilidade, no presente caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado a dado bem tutelado pela ordem jurídica.

A noção de culpa, no âmbito da teoria do risco administrativo, tem relevo apenas quando se tratar da hipótese de participação - exclusiva ou concorrente - do administrado ou de terceiro no evento danoso, situação em que a responsabilidade sofre mitigação ou de todo é afastada.

Com relação ao nexo causal, sabe-se que é um vínculo que se estabelece entre a conduta e o dano: a conduta é causa direta do dano ou o dano é consequência previsível da conduta.

Feitas as considerações iniciais, assinalo que a configuração da responsabilidade objetiva do Estado exige conjugação de um fato danoso e o liame causal entre o ato da Administração e referido evento.

Para que se configure o dano material é imprescindível que o prejuízo alegado tenha realmente ocorrido, pois não se pode pleitear indenização com base somente na conduta ilícita do réu.

Não existe dano material presumido. O autor, ao se sentir prejudicado pelo extravio da encomenda postada, deveria provar, no processo de conhecimento, que o fato de que se queixa, concreta e efetivamente, causou-lhe prejuízo.

Não basta para que se defira a indenização a simples potencialidade do dano a que ficou exposto.

No entanto, sem a declaração, no momento da postagem, acerca do valor do objeto, não há como se admitir o valor ora alegado pelos autores.

Ainda que o envio, pelo autor, dos documentos tivesse restado demonstrado a contento, fato é que não há como ser demonstrado (senão mediante a declaração de objeto) que os referidos documentos foram efetivamente postados naquela ocasião. Com a ausência de prova da especificidade dos documentos, cai o pressuposto da dor moral que resultaria em indenização.

Assim, entendo que os autores não lograram demonstrar seus prejuízos, quer de ordem material, quer de ordem moral, pois, se não há prova de que a correspondência extraviada era efetivamente o presente para sua filha, não há falar em dano moral.

É princípio basilar de direito processual que ao autor cabe a comprovação do fato constitutivo do direito alegado (art. 333, I, do CPC), não podendo o Juízo trabalhar à base de suposições. Neste sentido:

*"DANOS MATERIAIS. PROVA.PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*Não há como proferir sentença condenando a ressarcir prejuízos sem a prova de que efetivamente ocorreram.*

*Para a liquidação pode-se deixar a apuração do quantum debeatur, mas não do an debeatur"*

*(STJ; REsp 248272/PR, Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19.06.2000).*

*"RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM.*

*1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios.*

*2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização."*

*(STJ, 3ª Turma, RESP 200500373244, Rel. Min. Nancy Andrighi);*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para excluir da condenação em danos morais, na forma acima fundamentada.

Sem custas, por força do art. 12 do Decreto- lei 509/69.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036215-33.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036215-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON REGIS PASQUALETO  
AGRAVADO : ALCIDES MARTINS ARRUDA JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00125771320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar a fim de que a autoridade impetrada permita a participação do impetrante, de forma simbólica, na solenidade de coleção de grau da turma de Medicina/2012, designada para o dia 19.12.2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que a participação do impetrante na cerimônia, ainda que não lhe seja outorgado grau, representará a presunção da integralização do curso, o que não corresponde à verdade, uma vez que não cumpriu integralmente a grade curricular do curso.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, cancelando a ordem de participação na cerimônia de colação de grau de maneira simbólica.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "a participação do impetrante nos eventos da formatura não lhe garante a conclusão do curso, tampouco aptidão ao exercício da profissão".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036208-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036208-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO FRUTUOSO

ADVOGADO : DANIELA OLIVEIRA LINIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00016435820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que, nos autos de ação de cobrança objetivando o recebimento da diferença de correção monetária suprimida pelos planos econômicos Collor I e Collor II, incidentes sobre o saldo verificado na conta poupança da parte autora, indeferiu pedido de suspensão do feito até o julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, pois não há previsão legal para tanto.

Requer o provimento do agravo, para o fim de reformar a decisão agravada, determinando-se a suspensão da ação de cobrança até julgamento final dos REs nº 626.307/SP e nº 591.797/SP.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, indevida a suspensão do andamento processual em razão de reconhecimento de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos julgados ora transcritos, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.**

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte no sentido de que a exigência de garantia para impressão de documentos fiscais viola o princípio do livre exercício da atividade econômica.
2. O fato de a matéria em debate ter sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento por este Tribunal, visto que, segundo disposto no art. 543-B do CPC, o sobrestamento do feito, ainda que em face do reconhecimento de repercussão geral, só poderá ocorrer de possível recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.
3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1.179.001/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23/06/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.
2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.
3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Ressalte-se que nas decisões proferidas pelo e. Ministro Dias Toffoli nos Recursos Extraordinários nº 591.797 e nº 626.307 determinou-se "*O sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao objeto desta Repercussão Geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória.*"

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035301-66.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
AGRAVADO : DROGARIA LAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041903220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que a execução fiscal é relativa a débito inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo que vindo o valor do débito a ultrapassar esse limite, poderá o exequente promover o seu desarquivamento, requerendo o quê de direito.

Sustenta a agravante, em síntese, que as anuidades constituem a sua principal fonte de receita, de modo que o arquivamento da execução fiscal lhe trará enorme prejuízo. Aduz, ainda, que o disposto no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso, não podendo retroagir para alcançar fatos consumados em momento que não havia qualquer restrição quanto ao exercício do direito de ação. Ademais, afirma que nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011, o arquivamento da execução fiscal é ato discricionário da autarquia recorrente, não cabendo ao magistrado arquivar de ofício. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal.

### **Decido:**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o artigo 7º da Lei nº 12.514/11, o qual disciplina que os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*(...)*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Como se observa, o artigo 7º previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Ademais, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como expresso no artigo 8º.

Ressalte-se que a norma em comento ostenta natureza processual, uma vez que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades e, como tal, tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei nº 12.514/11.



Nesse sentido, o entendimento desta E. Quarta Turma:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.**

1. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$5.000.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

(AC n° 1778868, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j.18.10.2012, DJF3 12.11.2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei n° 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp n° 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei n° 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(AI n° 456847 Rel. Des. Fed. Alda Basto, j.14.06.2012, DJF3 29/06/2012).

No caso em tela, o valor original cobrado de R\$2.346,89 (dois mil trezentos e quarenta e seis reais e oitenta e nove centavos), bem como o valor atualizado do débito no montante de R\$4.089,95 (quatro mil e oitenta e nove reais e noventa e cinco centavos) superam o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (10.08.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei n° 12.514/11, não tendo havido requerimento da exequente no sentido de que não se cobrasse a dívida, nos termos do artigo 7º da mesma lei, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELANTE : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
APELADO : ZILDA MICHELETTI e outros  
: IZIDORO MALASPINA  
: MARIA RAVAZIO MALASPINA  
: ALCIDES COLOMBO  
: ODILA THEREZINHA CARDILI  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado PAULO SARNO:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF da r. sentença monocrática que, em sede de Embargos à Execução de Sentença por ela ajuizados, no tocante ao cálculo de expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão, julgou-os procedentes, para adotar o cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna a recorrente pela condenação dos embargados em honorários advocatícios.

À causa foi atribuído o valor de R\$11.293,61 (onze mil, duzentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Pugna a instituição financeira pela condenação dos embargados em honorários advocatícios.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é cabível nos embargos, por constituírem ação autônoma, a condenação do sucumbente em honorários advocatícios, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os Embargos à Execução constituem ação autônoma. Por conseguinte, é possível cumular a condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução.*

*2. Importante ressaltar que, conquanto os honorários advocatícios possam ser fixados de forma autônoma e independente na execução e nos Embargos, o STJ possui entendimento firme de que, ocorrendo essa hipótese, a soma das duas verbas não poderá ultrapassar o teto máximo (20%) previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1226383/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 23/08/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, os embargos do devedor constituem-se em verdadeira ação de conhecimento, não se confundindo, assim, com ação de execução.*
- 2. Os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução.*
- 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."*  
*(AgRg no REsp 1173089/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 06/12/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

- 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Tratando-se de ação autônoma, ainda que derivada de ação mandamental, submete-se à regra geral insculpida no art. 20 do CPC, pelo que é devida a condenação nos honorários advocatícios. Precedentes.*
- 2. Recurso especial conhecido e improvido."*  
*(REsp 885997/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 05/02/2007, p. 376)*

Cumprir registrar, por seu turno, que essa mesma Corte Superior consagrou o entendimento de que o julgamento de procedência dos embargos à execução não detém carga condenatória, mas constitutiva, o que torna invocável a regra do art. 20, §4º, do CPC, desprezando a inserta no §3º:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PEDIDO CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS. NATUREZA CONSTITUTIVA.*

- 1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 trata da regulação dos embargos do devedor na execução fiscal, dispondo que "não será admitida reconvenção nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos." O fundamento dessa proibição é, unicamente, de natureza processual, a fim de não impor dificuldades para o curso da execução fiscal, haja vista que ela tem como base certidão de dívida líquida e certa. Precedente: REsp 438396/RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 09/12/2002.*
- 2. Consectariamente, os embargos à execução não são servis à cobrança judicial de eventual crédito que o embargante tenha em face do exequente.*
- 3. É que os embargos à execução não ostentam natureza condenatória, por isso, caso o embargante entenda ser credor do exequente, deverá cobrar o débito noutra demanda, ou ainda, alegar, em sede dos embargos, a compensação, a fim de extinção da obrigação, conforme entendimento exarado na Primeira Seção. Precedente: EREsp 438396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/08/2006.*
- 4. In casu, o embargante, em sua inicial, pretendeu a desconstituição do título executivo, bem como a condenação da fazenda pública a restituir em dobro o valor do depósito administrativo, em razão de ter exigido dívida já paga, nos termos do disposto no artigo 940 do Código Civil.*
- 5. Os embargos objetivam desconstituir o título executivo, por isso sua natureza constitutiva. Precedentes: REsp 279064/SC, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 05/03/2001; REsp 330295/CE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 22/11/2004; AgRg no REsp 482471/MS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 22/08/2005.*
- 6. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.*
- 7. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 8. Recurso especial a que se nega provimento."*  
*(REsp 1085689/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 04/11/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.*

- 1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.*

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(EAg 931594/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 21/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp 330295/CE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJ 22.11.2004 p. 330.)"

Desse modo, na dicção do art. 20, § 4º, do CPC os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, impondo a consideração dos seguintes critérios: o grau de zelo do causídico, o local da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

*In casu*, considerando a simplicidade da matéria deduzida nos Embargos à Execução, bem como a diferença dos cálculos elaborados pelas partes, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por bem traduzir o esforço desempenhado pelo profissional, e ainda representar contraprestação condigna dada a natureza e importância da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais).

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023424-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA  
: MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO  
PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR e outro  
PARTE RE' : LLX ACU OPERACOES PORTUARIAS S/A  
ADVOGADO : SERGIO TEIXEIRA FIRMO

ORIGEM : FLAVIO CANCHERINI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
: 2008.61.04.003771-0 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 2275/2277: Embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão monocrática de fls. que julgou prejudicado o recurso, por perda de objeto.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau, bem como a r. sentença transitou em julgado em 12.12.2012.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando o ora embargante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035374-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035374-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A  
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA e outro  
AGRAVADO : ADCEMS ASSOCIACAO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE ENERGIA  
ADVOGADO : LAIRSON RUY PALERMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00098160920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ENERSUL - Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S.A. em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que determinou a remessa da Impugnação ao Valor da Causa nº 0009816-09.2012.4.03.6000 à Justiça Estadual, em razão de decisão anterior proferida nos autos principais (Ação Civil Pública nº 0009815-24.2012.4.03.6000), na qual declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

#### DECIDO

A questão da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação à qual se refere o incidente em que proferida a decisão agravada já foi examinada nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2012.03.00.035373-5/MS, também interposto pela ora agravante, mediante decisão que negou seguimento ao recurso, redigida nos seguintes termos:

*"A decisão da ilustre juíza Adriana Delboni Taricco, deve ser prestigiada, por amplamente fundamentada e por ter dado a solução que vem sendo acolhida pelos Tribunais no concernente à competência da Justiça Federal quando se discute cobrança indevida de valores referentes a tarifas de energia elétrica que estaria sendo feita pela concessionária desse serviço público.*

*Transcrevo a parte relevante da fundamentação:*

'A simples presunção de que eventuais prejuízos financeiros à concessionária Enersul, com a restituição de valores pecuniários aos consumidores representados pela associação autora, não constitui argumento suficiente a justificar a intervenção da ANEEL na presente demanda. A jurisprudência pátria afirma o mesmo: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CAUSAS QUE ENVOLVAM AGÊNCIAS REGULADORAS. INTER-VENÇÃO COMO ASSISTENTE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO. INCORRÊNCIA. 1. A decisão objurgada não verificou a existência de interesse jurídico da ANEEL na lide, pelo que reconheceu a incompetência da justiça federal e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual. 2. Ao fixar normas de caráter geral e abstrato, no desempenho do seu papel regulador, não há como se extrair, no pedido deduzido pela parte autora da ação, o interesse da ANEEL em intervir na relação processual. 3. Embora se atribua à União Federal as competências normativas elencadas no art. 22 da CF/88, dentre as quais a de legislar sobre energia (inc. IV), isto não significa dizer que haveria sempre o seu interesse de intervir nas relações jurídicas estabelecidas entre os particulares, ainda que se trate de prestação de serviço público concedido. 4. A simples presunção de que eventual dano financeiro à concessionária CELPE possa vir a prejudicar o fornecimento de energia elétrica no Estado de Pernambuco, não constitui argumento suficiente a justificar a intervenção da agência reguladora na lide. 5. Agravo de instrumento improvido. (AG 00152037420104050000 AG - Agravo de Instrumento - 110330 Relator(a) Desembargador Federal Edílson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data: 09/12/2010 - Página: 1013) (Grifei). Ademais, a metodologia de reajustes tarifários, eventuais pareceres administrativos citados na inicial, além de manifestações judiciais da ANEEL, somente têm relevância para o feito na medida em que auxiliam na instrução processual para fins de averiguar a legalidade das condutas adotadas pela verdadeira ré, a Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S.A. - ENERSUL. Não é todo e qualquer interesse que está a justificar a intervenção do assistente, nos termos do disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97. Não basta a simples existência de relação jurídica envolvendo assistente e assistido, é preciso que realmente haja um reflexo concreto e imediato da decisão a ser proferida para justificar o ingresso na lide. O que há, em verdade, é uma simples curiosidade da agência reguladora do sistema elétrico no desfecho da lide em face de suposta repercussão tarifária da cobrança feita pela Enersul, cuja exigibilidade ou não em nada se relaciona com o liame administrativo existente com a ANEEL. A priori, essas situações são de interesse exclusivo da concessionária enquanto empresa particular, eis que relacionadas diretamente com a gestão de seus negócios e em nada afetando o dever de prestação de serviço público assumido junto ao poder concedente. Assim, é forçoso reconhecer que nem mesmo a mera existência de eventual interesse indireto da União não importaria o deslocamento da competência para julgamento deste feito ao Juízo Federal, sob pena de que se ampliasse indevida e inconstitucionalmente a competência da Justiça Federal, trazendo para o juízo congestionado discussões intrinsecamente ligadas a litígios de interesse direto dos demais entes federados e até mesmo de particulares. Por consequência, deve a demanda permanecer sob a análise, processamento e julgamento do Juízo Estadual de origem.'

*Merece lembrança parte da decisão do culto juiz estadual:*

'Com efeito, não se verifica o interesse jurídico da agência reguladora, porquanto a relação formada entre a concessionária e os consumidores é absolutamente distinta daquela existente entre aquela e a agência reguladora, não influenciando na tarifa estipulada, sendo que a Aneel não faz parte de qualquer contrato com os consumidores e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente, não ostentando sequer condição para se legitimar como parte. De igual forma, não há também interesse econômico pela Aneel, tendo em vista que esta DEVE tão somente fiscalizar o cumprimento das normas de serviços públicos de energia elétrica pela concessionária, de forma que ainda que seja proferida sentença de condenação em pagar quantia, nenhum reflexo lhe trará a decisão.'

*A jurisprudência é tranqüila no sentido da competência da Justiça Estadual para a cognição dessa temática, consoante se depreende das fundamentações dos acórdãos que a sufragam.*

'RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é

da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.'

(STJ, RESP 929487, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 06/11/2008)

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

2. Não há falar em omissão se as matérias suscitadas nos embargos de declaração não foram argüidas no momento oportuno, por ocasião da apresentação das contra-razões ao recurso especial, em virtude do instituto da preclusão consumativa.

3. A Constituição Federal estabelece que esta Corte Superior não é competente para analisar, em sede de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais, nem sequer a título de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.'

(STJ, RESP 802403, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 22/09/2008)

*Claro: a aferição da existência do interesse federal é atribuição da Justiça Federal. Como sustenta a decisão recorrida, não é o simples fato de manifestar interesse no feito por autarquia federal (ANEEL) que, ipso jure, desloca e firma a cognição da demanda por órgãos da Justiça Federal. É preciso mais. É preciso que haja omissão fiscalizadora ou conduta da agência reguladora em descompasso com suas finalidades institucionais de gestão das concessões. Não é o caso de discussão entre consumidores e concessionárias a cerca dos valores cobrados pela prestação do serviço.*

*Do exposto, **nego provimento** ao agravo.*

*Comunique-se ao juízo a quo.*

*Intime-se.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem."*

Por óbvio, mantida a decisão que declarou a incompetência da Justiça Federal e, conseqüentemente, reconheceu a competência da Justiça Estadual para julgar a ação principal, o mesmo entendimento há de ser aplicado no que tange à irresignação contra a decisão proferida na impugnação ao valor da causa, devendo o desfecho do incidente, no tema da competência, acompanhar o dos autos principais.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016412-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao CRA  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA  
AGRAVADO : ANTONIO AUGUSTO GUERREIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280986820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Administração - CRA contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 (fls. 45/46).

## DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

*"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

"In casu", a cobrança alberga mais de 4 (quatro) anuidades (fl. 19).

A par disto, o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se de faculdade da agravante, vale dizer, não pode o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, transcrevo a dicção da Súmula n. 452 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018086-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018086-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : AMERICO HITOSHI HORIKOME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00119988820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor previsto no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 (fl. 44).

#### DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

*"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

"In casu", a cobrança alberga mais de 4 (quatro) anuidades (fl. 27).

A par disto, o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se de faculdade da agravante, vale dizer, não pode o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, transcrevo a dicção da Súmula n. 452 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034750-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSELHJO REGIONAL DE SERVICO SOCIAL 9 REGIAO -SP  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : GLORIA PEREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008781420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social 9ª Região contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 (fl. 28).

#### DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

*"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

"In casu", a cobrança alberga mais de 4 (quatro) anuidades (fl. 18).

A par disto, o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se de faculdade da agravante, vale dizer, não pode o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, transcrevo a dicção da Súmula n. 452 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030453-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO DE MORAES NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045393520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20º da Lei nº 10.522/2002 (fl. 68).

#### DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

*"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

"In casu", a cobrança alberga mais de 4 (quatro) anuidades (fl. 54/58).

A par disto, o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se de faculdade da agravante, vale dizer, não pode o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, transcrevo a dicção da Súmula n. 452 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034885-74.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.034885-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ARISTEU FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.008271-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARISTEU FERNANDES em face de decisão que não admitiu a exceção de pré-executividade, para a arguição de prescrição relativa à cobrança de multa administrativa (fl. 47).

A agravante, em suas razões recursais, aduz:

- a) o cabimento da exceção de pré-executividade; e
- b) a ocorrência de prescrição.

Recurso processado com parcial efeito suspensivo (fls. 59/61).

A parte agravada ofertou resposta.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de

admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição e a decadência, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica, consoante a dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Nesse contexto, a exceção de pré-executividade deverá ser examinada pelo Juízo monocrático, nos termos da mencionada Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034751-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : ELIZETE DA SILVA SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099367520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social 9ª Região contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor previsto no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 (fl. 26).

DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

*"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os*

*autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

"In casu", a cobrança alberga mais de 4 (quatro) anuidades (fl. 19).

A par disto, o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se de faculdade da agravante, vale dizer, não pode o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, transcrevo a dicção da Súmula n. 452 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018359-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
AGRAVADO : MARIA ELENA SALIRROSAS ABANTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00713234120114036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 398/1529

contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 (fl. 37).

DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

*"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

"In casu", a cobrança alberga mais de 4 (quatro) anuidades (fl. 36).

A par disto, o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se de faculdade da agravante, vale dizer, não pode o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, transcrevo a dicção da Súmula n. 452 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035171-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
AGRAVADO : JOSE CONTIERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050962220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal até que alcance o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

#### DECIDO.

Nos termos do art. 522, c/c o art. 188, ambos do CPC e do art. 10 da Lei nº 9.469/1997, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias.

Com efeito, a ciência da decisão conta-se da data em que foi considerada publicada no Diário Eletrônico da Justiça, que ocorreu, *in casu*, no caso em 19/11/2012 (fl. 23).

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 21/11/2012 e findou em 10 de dezembro de 2012 (segunda-feira).

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 11 de dezembro de 2012, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

*"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo". (RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).*

E ainda:

*"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal". (RSTJ 34/456)*

Assim, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação do agravado, haja vista que este não integrou a relação jurídico-processual na ação originária.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado



00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030463-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : PAULO MONTEIRO PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057873620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 (fl. 63).

#### DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

*"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

"In casu", a cobrança alberga mais de 4 (quatro) anuidades (fl. 53/56).

A par disto, o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se de faculdade da agravante, vale dizer, não pode o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, transcrevo a dicção da Súmula n. 452 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031992-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SALVADOR E DUARTE ENGENHARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANA MARIA SALVADOR DUARTE BRAGION e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172478520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, fincado no sentido de que se deve oportunizar a apresentação das peças facultativas, intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, traga à colação cópias: a) do Ofício nº 7-207/2012/GILOB/SP e b) integral do Processo Administrativo nº 7062.04.293.0/2012-001 com o respectivo protocolo junto ao órgão responsável e com a devida assinatura, sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035800-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARILDO SOARES DE BARROS e outro  
: CLOVIS ROBERTO MOREIRA PIRES  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036392820004036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência

bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035826-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MULT CONCRETO E URBANIZADORA LTDA -ME  
ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00022-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029958-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : DROGA UTIL SANTANA LTDA  
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147872820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, determinando a expedição da certidão de regularidade técnica da ora agravada (fls. 30/33).

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018852-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO  
AGRAVADO : CAMILA DAIANE FIRMINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.01627-9 1 Vr JANDIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 (fls. 35/36).

#### DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

*"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

"In casu", a cobrança alberga mais de 4 (quatro) anuidades (fl. 37).

A par disto, o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se de faculdade da agravante, vale dizer, não pode o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, transcrevo a dicção da Súmula n. 452 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação"*

*judicial de ofício."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20274/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034328-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034328-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: LEANDRO PAIXAO VIEGAS reu preso
ADVOGADO	: LEONARDO DE CASTRO TRINDADE e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00127654520084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Leandro Paixão Viegas, com pedido liminar para a imediata transferência do preso ao Estado de origem. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o paciente se encontra recolhido em presídio federal de segurança máxima irregularmente, após o Juízo Federal ter determinado o seu retorno ao Estado de origem (RJ), por decisão de 13.11.12;

b) a autoridade impetrada determinou que a decisão fosse cumprida no prazo de 5 (cinco) dias, o que não ocorreu;

c) o não cumprimento da mencionada decisão configura constrangimento ilegal, a ser sanado por meio do presente *writ*;

d) ainda que não haja presídios e vagas suficientes para os presos cumprirem suas penas, estas devem ser cumpridas em regime mais benéfico e não no mais gravoso;

e) o descumprimento de ordem judicial configura crime de desobediência, que deve ser coibido;

f) a União, por meio do Ministério da Justiça, e o DEPEN estão se omitindo quanto ao cumprimento da decisão judicial que determinou a transferência do preso para o Estado do Rio de Janeiro (fls. 2/19).

Foi determinado à impetrante que esclarecesse qual o conteúdo da ordem que postula venha a ser editada por este Tribunal *contra a autoridade impetrada* ou, caso entendesse que seja outra a autoridade responsável por eventual coação imposta ao paciente, que indicasse adequadamente o polo passivo do *habeas corpus*, tendo em vista que a decisão impugnada indeferiu a permanência do paciente no Presídio Federal, vale dizer, é no sentido da pretendida remoção do paciente como desejado na impetração (fl. 25).

A impetrante manifestou-se à fl. 26v.

É o relatório.

**Decido.**

A impetrante não logrou esclarecer qual, de fato, a autoridade impetrada no presente *writ*, haja vista que a decisão

impugnada é no sentido da remoção do paciente ao Estado de origem, conforme se pleiteia na impetração. Constata-se, portanto, que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão do pedido, inclusive à míngua de prova do constrangimento ilegal sofrido pelo paciente. Assim, **INDEFIRO** a inicial do pedido de *habeas corpus* e **JULGO EXTINTO** o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003220-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA  
APELADO : Justiça Publica  
REU ABSOLVIDO : PAULO FRANCINETE GOMES (desmembramento)  
: JORGE HENRIQUE LETAIF ATALLA (desmembramento)  
: JORGE SIDNEY ATALLA (desmembramento)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JORGE WOLNEY ATALLA falecido  
EXCLUÍDO : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA (desmembramento)  
: CASSIO LUIZ GUIMARAES (desmembramento)  
CO-REU : JOSE BOCAMINO (desmembramento)  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
No. ORIG. : 00069656020044036102 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls: 4.129/4.130: anote-se. Defiro o pedido para vista dos autos para extração de cópias (prazo: 5 dias). Após, à conclusão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19999/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035908-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : JOSILENE CONCEICAO VIANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104794620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 52, integrada à fl. 63, proferidas em ação monitória, que constituíram de pleno direito o título executivo judicial, nos termos do art. 1.102-C, § 3º, do Código de Processo Civil, sem, no entanto, fixar condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios e custas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o art. 1.102-C, § 1º, do Código de Processo Civil, isenta o réu de custas e honorários advocatícios somente em caso de pagamento do valor devido;
- b) no caso dos autos, o devedor, citado para pagamento, permaneceu inerte, razão pela qual resta inaplicável o referido artigo (fls. 2/9).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da agravada para resposta.

### **Decido.**

**Monitória. Honorários. Revelia.** Para que a parte faça jus à isenção de custas e honorários advocatícios prevista no art. 1.102-C, § 2º, do Código de Processo Civil, não basta sua inércia e o não-oferecimento de embargos, mas o efetivo cumprimento do mandado com a realização do pagamento do crédito exigido na ação monitória:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339/STJ. INADIMPLENTO DO MANDADO MONITÓRIO. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS E CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *A controvérsia consiste em saber se, ao reconhecer a dívida cobrada pelo autor da ação monitória e deixar de apresentar embargos ao mandado inicial, a Fazenda Pública ré goza da isenção de custas e honorários advocatícios estabelecida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC ou se esse benefício encontra-se condicionado também ao imediato adimplemento do crédito da parte adversa - como decidiu a Corte de origem -.*
2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou por orientar-se no sentido de que inexistente qualquer empecilho à propositura de ação monitória em desfavor da Fazenda Pública. Incidência da Súmula 339/STJ.*
3. *O administrador público, ante o princípio da moralidade, não só pode como deve cumprir voluntariamente a ordem de pagamento, caso reconheça a obrigação e o montante devido. Assim, se à administração é lícito adimplir espontaneamente a dívida, também pode resgatá-la em razão de um mandamento injuntivo ou sujeitar-se à execução fundada no título obtido pela via monitória, o que demonstra que a indisponibilidade do interesse público é apenas relativa.*
4. *Nem todo crédito oponível à Fazenda Pública necessita de execução forçada para seu regular cumprimento. As obrigações documentalmente assumidas pelo Poder Público, presumidamente, já contam com a indispensável dotação orçamentária, sob pena de caracterizar-se crime de responsabilidade do gestor público.*
5. *O procedimento injuntivo traz vantagem ao devedor que paga voluntariamente, cumprindo o mandado monitório, porque dispensa o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios como preceituado no § 1º do art. 1.102-C do CPC. Dessa forma, caso o administrador público opte por cumprir o mandado monitório, essa decisão acaba favorecendo a Fazenda Pública por força da isenção que lhe beneficia.*
6. *No caso concreto, a Fazenda Estadual apenas reconheceu a existência do crédito da parte adversa e deixou de oferecer embargos, acarretando a formação do título executivo sem a isenção de honorários e custas, o que somente seria cabível caso ocorresse o imediato adimplemento da dívida em questão.*
7. *Não se pode admitir que a sabida inadimplência contumaz do Estado não somente force terceiros a ingressarem no Poder Judiciário para receberem o que lhes é devido, como também exclua o pagamento de honorários advocatícios sem que haja o pronto cumprimento da obrigação, circunstância que, sublinhe-se, representa exatamente o intento do legislador ao elaborar a norma contida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC, beneficiando ambas as partes.*
8. *Recurso especial não provido.*  
(STJ, REsp n. 1170037, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.02.10)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Josilene Conceição Viana (fls. 14/17). Citada (fl. 50), a ré não efetuou o pagamento (fl. 52). Assim, descabida a isenção de custas e honorários advocatícios prevista no art. 1.102-C, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil.  
Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034840-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ADALENE BRIGIDA TISO  
ADVOGADO : THIAGO MUNIZ DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203803820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000972-77.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.000972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA  
: CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT  
: FABIANA CARSONI ALVES FERNANDES DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.07.10413-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que determinou o prosseguimento do feito quanto à diferença devidamente atualizada do depósito judicial efetivado na ação anulatória 97.0711960-8 em face do valor apontado pela CEF na execução fiscal 98.0710413-0.

Sustentou a parte agravante que a execução não poderia prosseguir, tendo em vista o art. 38 da Lei 6.830/80 e a



Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, posto que o depósito judicial teve o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 147).

Contraminuta às fls. 154/159.

Em face da prolação de sentença que julgou procedente a citada ação anulatória, a r. decisão monocrática de fls. 175 julgou prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o que motivou a interposição dos embargos de declaração de fls. 177/182.

Diz a embargante e agravante que há omissão no julgado monocrático, pois ainda existe interesse no julgamento deste agravo de instrumento, uma vez que nele se requer a extinção da execução fiscal em razão do caráter indevido do seu ajuizamento, como também ficou deduzido na exceção de pré-executividade que ofereceu nos autos daquela execução.

#### PASSO A DECIDIR

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Deve ser reconhecida a existência de contradição na r. decisão embargada, pois a hipótese não acomoda a perda do interesse recursal em face da decisão havida na ação anulatória, posto que este fato só reforça a importância do presente agravo de instrumento, na medida em que pugna-se pela impropriedade da execução fiscal, em face da efetivação do depósito na ação anulatória, para se buscar os efeitos do art. 38 da Lei 6.830/80.

Assim, a prolação da sentença na ação anulatória não acarreta o prejuízo do presente agravo de instrumento, mas sim reforça a necessidade da sua apreciação.

Destarte, cumpre analisar se o depósito realizado pela agravante nos autos da ação anulatória tem o condão de impedir o prosseguimento da execução fiscal, como determinou a r. decisão agravada.

A controvérsia gira em torno dos efeitos do depósito judicial efetuado na ação anulatória 97.0711960-8, em que se busca invalidar a cobrança representada pela NFLD 50.299, que instruiu a execução fiscal 98.0710413-0.

Houve o depósito judicial, em 28 de novembro de 1997, no montante de R\$ 73.233,43 (fls. 78).

Em 29 de junho de 1998, o débito foi levado à execução pelo valor de R\$ 96.904,02 (fls. 35/37).

Instada pelo douto juízo da execução, a CEF informou que o valor do débito na data do depósito judicial era de R\$ 74.015,45 (fls. 120 e 125).

Manifestando-se acerca do valor indicado pela CEF, a executada, ora embargante e agravante, limitou-se a dizer que não havia mais lugar para discussão acerca desta divergência, pois nos autos da ação anulatória já teria sido reconhecido que estava correto o valor de R\$ 73.233,43, inclusive promovendo-se a sua anotação como o valor da causa.

Penso, contudo, que a agravante não apresentou elementos confiáveis quanto à integralidade do depósito que efetivou na ação anulatória, o que seria de rigor, diante da apresentação de cálculos divergentes pela CEF, ressaltando-se que este ônus não é suprido por simples decisão em impugnação ao valor da causa, já que ali não há espaço para se verificar a exatidão do valor depositado, mas somente a aferição aproximada do conteúdo econômico da demanda.

Não sendo integral o depósito, inexistente o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e do prosseguimento da execução fiscal pelo valor faltante, como determinou a douto juízo agravo.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a ementa a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 103, 105 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 112, INCISOS II E IV, E 108 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisum. 2. Não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por decidida a matéria com fundamento diverso do pretendido. 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). 4. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme em que "o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005)" (REsp nº 758.270/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 4/6/2007). 5. Agravo regimental improvido. (STJ - Primeira Turma - AGA 1.306.060 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - J. 03.08.2010)*

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, somente para reconhecer a contradição apontada e tornar sem efeito a r. decisão de fls. 175. Porém, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029959-55.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.23728-6 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que determinou o prosseguimento de execução fiscal (processo 95.0523728-6).

Diz a parte agravante que pediu ao douto juízo agravado a suspensão da execução para que fosse apurado o "quantum" devido, após a dedução dos valores pagos ao REFIS da Lei 9.964/00, antes da sua exclusão daquele programa de parcelamento, pois somente assim seria obtida a liquidez e certeza da certidão da dívida ativa. Afirmar que dispõe de créditos de aproximadamente R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para compensação com os valores apontados no REFIS, crédito este decorrente de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa, conforme extrato "conta corrente" emitido através do site da Receita Federal. Acrescenta que a resistência do INSS a este pedido não encontra qualquer precedente que possa validar seu inoportuno raciocínio.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 64), o que motivou a interposição de agravo regimental pela recorrente (fls. 73/85).

O agravo regimental não foi admitido (fls. 103)

Sem contraminuta (fls. 86).

## PASSO A DECIDIR

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A pretensão da agravante não tem fundamento legal, posto que não se admite a abertura de procedimento cognitivo incidental no bojo da execução fiscal para discutir sobre a liquidez e certeza do crédito tributário.

Salvo aquelas questões que podem ser conhecidas de pronto, sem a necessidade de dilação probatória, qualquer impugnação quanto à certeza e liquidez do crédito tributário deve ser manifestada em embargos à execução, após a garantia do juízo.

Nestes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09) 3. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta. 4. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. 5. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada. 6. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp. 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável*

*na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido.*  
(STJ - Primeira Turma - AGA 1.278.132 - Relator Ministro Luiz Fux - J. 13.04.2010)

No presente caso, a agravante pretende suspender a execução fiscal para abrir a dilação probatória e provocar atividade cognitiva complexa do juízo do execução quanto à existência de alegado crédito, manifestado em pedido de compensação na seara administrativa, o que, evidentemente, não encontra apoio nas normas procedimentais da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023062-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023062-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: ILIDIO NARDI e outro
	: PETRONILIA NEVES DE SOUZA NARDI
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
	: GUIDO MARTINI JUNIOR
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2008.61.00.026178-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Deixo consignado que, no prazo recursal, após a publicação da decisão (fls. 153/156 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14 de setembro de 2009 (fl. 158), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 153/156 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

2010.03.00.036319-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
AGRAVADO : PODALIRIO MENEZES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00042392120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria ajuizada pelo agravado, deferiu a liminar pleiteada nos seguintes termos (fls. 94/95 e 193/196):

(...)

***Destarte, determino à CEF que receba diretamente do autor o valor de R\$ 335,27 (trezentos e trinta e cinco reais e vinte e sete centavos) que entende devido.***

***No que pertine ao requerimento de natureza acautelatória no sentido de determinar à CEF que se abstenha de proceder ao leilão extrajudicial, entendo que o mesmo deve ser deferido, vejamos:***

***Em primeiro lugar, a prematura alienação do imóvel "sub judice" a terceiros, à evidência, cria sérios transtornos ao julgamento da lide e aos restabelecimento da paz social, objetivos, também, do processo.***

***Em segundo lugar, como se verifica dos documentos, o autor vinha pagando regularmente as prestações, o que denota uma boa fé contratual. Logo, não pode ser penalizado por exercer o seu direito subjetivo constitucional de ação com o intuito de obter a revisão do saldo devedor do contrato de mútuo.***

***Dessa forma, defiro a liminar pleiteada para determinar a abstenção por parte da ré e proceder à execução extrajudicial do imóvel sobre o qual incide o ônus hipotecário garantidor do contrato de mútuo em questão nesta demanda.***

***Oficie-se ao leiloeiro.***

***Defiro a gratuidade de justiça.***

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

(...)

***Diante do exposto, acolho os embargos de declaração interposto pela CEF para integrar a decisão recorrida, sem efeitos modificativos, salvo quanto à exclusão do nome do mutuário dos cadastros de inadimplentes, que fica condicionada ao depósito dos valores incontroversos.***

***Em face da possibilidade de acordo aventada pela ré (f. 188), designo audiência de conciliação para o dia 30/11/2010, às 16:15.***

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a permitir a cobrança do saldo devedor.

Subsidiariamente, requer que seja determinado ao agravado que deposite mensalmente em juízo o valor da última parcela paga a título de prestação como condição para suspensão da exigibilidade do crédito, ou, que lhe seja facultada a possibilidade de executar o contrato caso o mutuário não pague o valor estipulado (R\$ 335,27).

Sustenta que a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi **homologado o acordo**, com arquivamento dos autos (pacote nº 10519), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034945-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS VIEIRA CARLOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10013404519974036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 6, que indeferiu o prosseguimento de execução fiscal, tendo em vista que o depósito do valor da dívida, em 24.03.02, faria cessar a responsabilidade do executado pela atualização monetária e juros de mora, nos termos do art. 9º, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o depósito, no valor de R\$ 66.431,68 (sessenta e seis mil quatrocentos e trinta e um reais e sessenta e oito centavos), não foi levantado pela CEF;
- b) por não ter o valor entrado na esfera de disponibilidade da CEF, o executado deve arcar com a atualização monetária e os juros de mora ou, ao menos, o valor deve ser atualizado segundo os critérios dos depósitos judiciais;
- c) a dívida atualizada do executado é de R\$ 110.958,47 (cento e dez mil novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e sete centavos) (fls. 2/5).

#### **Decido.**

**Depósito judicial. Valor integral da dívida.** A garantia da execução, por meio de depósito judicial do valor integral da dívida, afasta a incidência de juros e de correção monetária:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. JUROS MORATÓRIOS INDEVIDOS.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não deve incidir juros moratórios se depositado o valor do débito em conta judicial.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp m. 1097892, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.06.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALOR DEPOSITADO. LEVANTAMENTO. ACRÉSCIMO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARTE DEVEDORA. JUROS MORATÓRIOS INDEVIDOS.*

*1. O depósito integral para garantia do juízo, com vista à interposição de embargos à execução, afasta a incidência de juros moratórios a partir da efetivação do depósito.*

*2. Não seria razoável exigir-se da recorrente os juros moratórios depois de efetivado o depósito judicial, sob pena de incorrer-se em bis in idem, eis que os valores levantados pelo autor, vencedor da lide, estarão acrescidos de juros e correção monetária pagos pela instituição bancária em que se efetivar o depósito. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1107447, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.04.09)*

**Do caso dos autos.** Em 31.03.97, a Caixa Econômica Federal ajuizou execução fiscal pela contra Ailiram S/A Produtos Alimentícios e outros para cobrança de valores devidos ao FGTS, no montante de R\$ 62.770,55 (sessenta e dois mil setecentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até 30.12.96 (fls. 11/21). Em 24.03.02, o executado efetuou o depósito do valor da dívida, conforme se infere da decisão recorrida (fl. 6). Assim, a partir do depósito, restaria afastada a incidência de juros e de correção monetária, ainda que o numerário não tenha sido levantado pela CEF.

Acrescente-se que não há elementos nos autos que permitam concluir que o depósito não teria sido integral.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comuniquem-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043535-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : IRENE MARIA CATOIRA DEZANI e outro  
: JAIR DEZANI  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.008801-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, em audiência de conciliação, determinou o seguinte (fls. 69/70):

".....

***A CEF/EMGEA, por sua vez, pede para consignar a existência de 136 prestações em atraso, referente ao período de 12/1996 a 03/2008, no total de R\$ 708.819,31.***

***Observa-se, ainda, que os autores não residem no imóvel, conforme consta da certidão de fls. 234 e não estão cumprindo a liminar, razão pela qual requer sua cassação. Dessa maneira, as partes informam a impossibilidade de acordo. A seguir, passou o (a) MM. Juiz (íza) Federal a proferir esta decisão:***

***Considerando que os autores não estão cumprindo a liminar, bem como a existência de 136 prestações em atraso e o fato de que os mesmos sequer residem no imóvel, defiro o pedido da CEF para revogar a tutela de fls. 64/66.***

***Outrossim, em virtude de não ter havido interesse das partes na composição, nos termos propostos, resta negativa a tentativa de acordo, tendo sido as partes comunicadas de que o processo retornará para a Vara de Origem para regular processamento".***

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revogação do ato impugnado, restaurando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida (fl. 15).

Alegam que a decisão proferida em audiência de conciliação, ao cassar a tutela antecipada, violou o princípio do juiz natural e da identidade física do juiz, na medida em que o magistrado que a proferiu fora designado apenas para presidir a conciliação, e não adentrar ao mérito.

Por fim, sustentam a inconstitucionalidade do DL 70/66.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi proferida sentença de mérito, julgando **improcedente o**

**pedido**, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando em exame maior o indeferimento da pretensão, dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.  
Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031665-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
AGRAVADO : MARLENE LINO MIRONE  
ADVOGADO : PEDRO GONCALVES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026904920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 116, proferida em ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, que indeferiu a penhora de 30% do salário da agravada.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada, ao celebrar o contrato de empréstimo consignado, obrigou-se à satisfação da obrigação e, inadimplente, torna-se relativa a impenhorabilidade prevista no art. 649 do Código de Processo Civil;
- b) ao celebrar o contrato de empréstimo consignado, a agravada tornou disponíveis as verbas salariais;
- c) o percentual de 30% de penhora considera a natureza salarial da verba;
- d) a penhora em dinheiro é a forma menos onerosa de execução do devedor;
- e) a manutenção da impenhorabilidade importa em enriquecimento ilícito do devedor, vedado pelo ordenamento jurídico (fls. 2/12).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 125/126v.).

A agravada não apresentou resposta (fl. 127).

#### **Decido.**

#### **Empréstimo bancário. Desconto em folha de pagamento. Inadimplência. Salário. Penhorabilidade.**

Tratando-se de contrato de empréstimo no qual o devedor expressamente autoriza o desconto em folha de pagamento, o bloqueio mensal da margem consignável de conta salário não afronta a impenhorabilidade de vencimentos prevista no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. PENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA DAS PARCELAS VINCENDAS. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PROVIMENTO PARCIAL.*

*1- A averbação da consignação em folha submete-se a procedimento administrativo próprio, no qual, inclusive, observa-se o limite consignável respectivo, podendo assim, o servidor dispor de seus vencimentos ou proventos da forma que melhor lhe seja conveniente.*

*2- No caso em questão, está-se diante de um contrato de empréstimo consignado em folha (fls.16/23), devidamente firmado, onde a devedora, pelo que se depreende dos autos, autorizou expressamente que fossem descontados na folha, quantias mensais necessárias para quitação da dívida.*

*3- Mesmo cuidando-se de conta salário, o bloqueio mensal da margem consignável é possível, não violando o*



farto entendimento acerca da impenhorabilidade de vencimentos, já que a questão levantada nestes autos, não obsta o cumprimento e a execução de um contrato de empréstimo, que expressamente autorizou o desconto dos valores mensais assumido pela devedora com a instituição financeira, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.

4- As parcelas vencidas sem a consignação até o ajuizamento da ação, a execução deve seguir o rito tradicional, tendo em conta ser vedada a penhora de vencimentos, enquanto que as parcelas vincendas a partir da propositura da execução, se o credor executar o contrato, a obrigação de fazer seria a execução própria, com a consignação em folha dos valores previstos em contrato, descontados mensalmente. 5- Agravo parcialmente provido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 00185629520114050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 14.02.12)  
CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. PENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. DESCABIMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo contra decisão que, em sede de Execução de Título Extrajudicial, deferiu pleito formulado pelo executado para liberar os valores bloqueados em sua conta bancária por entender tratar-se de verbas impenhoráveis, em face do que preceitua o art. 649, IV, do CPC. 2. Conquanto ressabido que os valores constantes na conta-salário não podem ser penhorados, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.

3. A conduta do recorrido viola, com maior gravidade, o princípio da boa fé - que deve sempre reger as relações obrigacionais -, vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, concordou expressamente com o desconto em folha e, quando instado a quitar o débito - ante a incorrência do desconto -, não só não pagou como não manifestou qualquer intenção em saldá-lo, alegando, em sua defesa, apenas a tese da impenhorabilidade da conta-salário.

4. Diante da informação do Juízo a quo de que os valores bloqueados já haviam sido integralmente liberados, não há como se preservar a parte do provimento liminar do recurso que havia determinado a manutenção do bloqueio de 30% dos valores penhorados.

5. Como forma de resguardar tanto os interesses do ente credor - garantindo o cumprimento do contrato - como do próprio devedor - impedindo que sejam constrictos, de uma só vez, valores encontrados em sua conta corrente, é de se determinar ao ente pagador que efetue o desconto mensal na folha de pagamento do devedor dos valores correspondentes a 30% da quantia paga a título de salário, repassando-o ao ente credor, até o total adimplemento da obrigação.

6. Precedentes da Turma.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 5ª Região, AG 00083951920114050000, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, j. 02.08.11)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Marlene Lino Mirone, para cobrança de R\$ 13.540,16, decorrente de contrato de empréstimo com desconto em folha de pagamento (fls. 20/23). Citada, a executada não pagou nem indicou bens à penhora (fl. 53). O bloqueio de ativos financeiros restou negativo (fls. 69/69v.), razão pela qual a CEF requereu a penhora de 30% do salário da agravada, até satisfação do crédito (fls. 109/112), o que restou indeferido pelo MM. Juízo a quo com fundamento no art. 649, IV, do Código de Processo Civil (fl. 116).

Considerando-se que a agravada autorizou expressamente que as prestações do empréstimo fossem descontadas em folha de pagamento, deve ser afastada a impenhorabilidade de vencimentos prevista no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, para permitir o bloqueio mensal da margem consignável, conforme requerido pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.035093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE FUST  
ADVOGADO : ALICE GAVIAO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029092920014036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Universitária de Saúde de Taubaté - FUST contra a decisão de fl. 22, proferida em embargos à execução, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que homologou a desistência do feito e condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade do art. 520 do Código de Processo Civil;
- b) a agravante tem natureza jurídica de fundação pública, malgrado tenha adotado, em sua instituição (no ano de 1967), o regime jurídico de direito privado;
- c) a finalidade precípua da agravante é a de gestão do Hospital Universitário Municipal, que atende 88% de seus pacientes por meio de convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS;
- d) a agravante passa por difícil situação financeira, conforme indica o relatório do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
- e) o prosseguimento da execução fiscal ensejará o encerramento das atividades da agravante e provocará grande impacto social (fls. 2/20).

#### Decido.

**Apelação. Efeito suspensivo. Extinção do processo sem resolução do mérito. Inexistência.** O efeito suspensivo resolve-se na ineficácia da decisão enquanto não julgado o recurso. Na hipótese da sentença que extingue o processo sem resolução do mérito, já é ela desprovida de qualquer eficácia (declaratória, constitutiva ou condenatória), de modo que a circunstância de ser interposta apelação não rende ensejo à suspensão de seus efeitos, dado que inexistentes:

*Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes (STJ-RT 684/169)*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 712, nota 7 ao art. 520)*

**Do caso dos autos.** Insurge-se a agravante contra a decisão de fl. 22, proferida em embargos à execução, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que homologou a desistência do feito e condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (CPC, art. 558).

A sentença que extingue o processo sem resolução do mérito é desprovida de qualquer eficácia, de modo que a circunstância de ser interposta apelação não rende ensejo à suspensão de seus efeitos, visto que inexistentes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035178-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : ALZENIR ROSA LOPES HERMES e outros  
: NEIVAN BRAZ LIMA  
: ANA RITA MOURA  
: ZAIRA VAROTO ALVES  
: SUELI APARECIDA ALMENDROS DA SILVA  
: APARECIDA MARQUES DA SILVA  
: IMACULADA CONCEICAO RIBEIRO BORGES  
: TEREZA MARIA CRUZ DA SILVA  
: MERCEDES DE MORAES  
: MARIA SEBASTIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081297920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para resposta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034940-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALESSANDRA ACOSTA SILVA e outros  
: BENEDITA IRAIDES DE SOUZA  
: HELENA APARECIDA DA SILVA  
: CARLOS CRISTIANO HASS  
: GERALDO JOSE HASS  
: ANDREIA DESSART  
: GISELA APARECIDA TEIXEIRA DE FREITAS  
: MARIA ANTONIETA RIBEIRO  
: BEATRIZ GIORDANO  
: ARLETE APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : JULIO CARDELLA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083467019994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessandra Acosta Silva e outros contra a decisão de fls. 18/19, que retificou, de ofício, cálculos da contadoria judicial.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026694-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : COLT SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087238420124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Colt Serviços Ltda. contra a decisão de fls. 215/216v., proferida em mandado de segurança, na parte em indeferiu pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre valores pagos a seus empregados a título de férias, gratificações eventuais, adicionais de periculosidade e insalubridade, adicional noturno e de hora-extra.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 228/230).

A agravada apresentou resposta (fls. 232/240)

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o recurso, tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários (fl. 242).

#### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão*

*agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado por Colt Serviços Ltda. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança (cf. extrato de fl. 243), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034828-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HOTEL WALLIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00203837220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 95, proferida em execução fiscal, que considerou nada haver a deferir em relação à petição de fl. 71, na qual foi requerida a expedição de mandado de penhora de bens do agravado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a decisão recorrida configura ofensa ao art. 659 do Código de Processo Civil e ao art. 11 da Lei n. 6.830/80;

b) o requerimento de expedição de mandado de livre penhora de bens é prerrogativa da exequente (fls. 2/9).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação do agravado.

#### **Decido.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União contra Hotel Wallis Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 35.747,05 (trinta e cinco mil setecentos e quarenta e sete reais e cinco centavos) (fls. 17/67).

Citado (fl. 69), o executado não pagou nem indicou bens à penhora.

O bloqueio de ativos financeiros do executado foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* que, na oportunidade, determinou à União o seguinte:

(...)

*8 - Resultando negativo ou mesmo parcial o bloqueio, indique a Exequente especificamente outros bens de propriedade do(s) executado(s), inclusive localização dos mesmos e comprovação de sua propriedade.*

*Saliente, por oportuno, que, no caso de bloqueio negativo, pedido diferente do supra determinado não será objeto de análise, especialmente se referente à nova concessão de prazo e nova vista dos autos sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito, bem como pedidos já analisados ou penhora livre, caso em que os autos serão remetidos ao arquivo, sobrestados nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.*

*9 - Após arquivados, petições inconclusivas não ensejarão o desarquivamento dos autos e serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.*

*Intime-se. (fls. 80/81)*

Não consta dos autos que a União tenha sido intimada da decisão.

Tendo em vista o resultado negativo do bloqueio de ativos financeiros do agravado (fl. 83), a União requereu a expedição de mandado de penhora (fl. 86).

O MM. Juiz *a quo* considerou nada haver a deferir e determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*Fl. 71: Nada a deferir, nos termos do item 8 e seguintes da decisão de fls. 65/66.*

*Cumpra-se a referida decisão, remetendo os autos ao arquivo, sobrestados nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, dispensada a permanência em Secretaria pelo prazo previsto no parágrafo 2º, diante do enorme volume de feitos em tramitação neste Juízo, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira.*

*Saliento que a ausência de manifestação, bem como reiterados pedidos de prazo e nova vista, sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito, bem como pedidos já analisados, não serão considerados e aplicar-se-á o disposto no parágrafo acima.Int. (fl. 95)*

O processo de execução é predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Assim, assiste razão à União ao afirmar que a expedição de mandado de penhora não tem como pressuposto a especificação de bens pelo exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034822-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034822-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: RCS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00206799420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 44, proferida em execução fiscal, que considerou nada haver a deferir em relação à petição de fl. 39, na qual foi requerida a expedição de mandado de penhora de bens do agravado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a decisão recorrida configura ofensa ao art. 659 do Código de Processo Civil e ao art. 11 da Lei n. 6.830/80;

b) o requerimento de expedição de mandado de livre penhora de bens é prerrogativa da exequente (fls. 2/7).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação do agravado.

#### **Decido.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União contra RCS Empreendimentos e Participações Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 87.566,72 (oitenta e sete mil quinhentos e sessenta e seis reais e setenta e dois centavos) (fls. 9/26).

Citado (fl. 28), o executado não pagou nem indicou bens à penhora.

O bloqueio de ativos financeiros do executado foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* que, na oportunidade,

determinou à União o seguinte:

(...)

8 - Resultando negativo ou mesmo parcial o bloqueio, indique a Exequente especificamente outros bens de propriedade do(s) executado(s), inclusive localização dos mesmos e comprovação de sua propriedade.

Saliente, por oportuno, que, no caso de bloqueio negativo, pedido diferente do supra determinado não será objeto de análise, especialmente se referente à nova concessão de prazo e nova vista dos autos sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito, bem como pedidos já analisados ou penhora livre, caso em que os autos serão remetidos ao arquivo, sobrestados nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

9 - Após arquivados, petições inconclusivas não ensejarão o desarquivamento dos autos e serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.

Intime-se. (fls. 35/36)

Não consta dos autos que a União tenha sido intimada da decisão.

Tendo em vista o resultado negativo do bloqueio de ativos financeiros do agravado (fl. 38), a União requereu a expedição de mandado de penhora (fl. 39).

O MM. Juiz *a quo* considerou nada haver a deferir e determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*Fl. 27: Nada a deferir, nos termos do item 8 e seguintes da decisão de fls. 23/24.*

*Cumpra-se a referida decisão, remetendo os autos ao arquivo, sobrestados nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, dispensada a permanência em Secretaria pelo prazo previsto no parágrafo 2º, diante do enorme volume de feitos em tramitação neste Juízo, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira.*

*Saliente que a ausência de manifestação, bem como reiterados pedidos de prazo e nova vista, sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito, bem como pedidos já analisados, não serão considerados e aplicar-se-á o disposto no parágrafo acima.Int. (fl. 44)*

O processo de execução é predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Assim, assiste razão à União ao afirmar que a expedição de mandado de penhora não tem como pressuposto a especificação de bens pelo exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001241-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EUROPEAN BAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036747420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 166/168, que indeferiu a inclusão, no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face de European Bar Indústria e Comércio Ltda., de Arnaldo Luiz Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes, Telmo Cortes de Carvalho e Silva e Miraldo Alvim de Macedo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça (fls. 140 e 151v.);

b) o endereço cadastrado na Receita Federal (fl. 157) é o mesmo da diligência realizada para a intimação da empresa (fl. 140);

c) comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa, a inclusão dos sócios no polo passivo do feito foi requerida com base nos arts. 128 e 135, III, do Código Tributário Nacional, e no art. 4º, V, da Lei n. 65.830/80;

d) aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 176/177v.).

A União interpôs agravo legal (fls. 180/185v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação dos agravados para resposta.

#### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Execução fiscal. Redirecionamento. Sócio não indicado na CDA.** Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

**Responsabilidade tributária. Sócio-gerente. Dissolução irregular. Caracterização.** Nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa em seu domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de European Bar Indústria e Comércio Ltda., Antonio Penteadó, Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Miraldo Alvim de Macedo e Ivani Ribas Nunes, para cobrança de dívida no valor de R\$ 141.990,97 (cento e quarenta e um mil novecentos e noventa reais e noventa e sete centavos) (fls. 12/25).

European Bar Indústria e Comércio Ltda. manifestou-se à fl. 32.

Citados, Antonio Penteadó, Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Miraldo Alvim de Macedo e Ivani Ribas Nunes opuseram exceção de pré-executividade (fls. 79/95). O MM. Juízo *a quo* "reconsiderou o redirecionamento" da execução e determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito (fl. 121).

Expedido mandado de penhora, a empresa não foi localizada no endereço constante do contrato social por ela juntado à fls. 33/36, Rua Haddock Lobo n. 1573, São Paulo (fl. 140).

Novo mandado de penhora foi expedido, para cumprimento na Avenida Cidade Jardim n. 56, São Paulo, endereço do subestabelecimento de fl. 76 e do contrato social de fls. 100/103. A diligência restou negativa (fls. 151/151v.).

A União requereu a inclusão, no polo passivo do feito, de Arnaldo Luiz Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes, Telmo



Cortes de Carvalho e Silva e Miraldo Alvim de Macedo, sob o fundamento de que teria sido comprovada a dissolução irregular da empresa, a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios (fls. 155/156). Juntou aos autos a ficha cadastral simplificada da executada, emitida pela Jucesp, na qual consta como estabelecida na Avenida Cidade Jardim n. 56, São Paulo (fls. 158/159), assim como extrato de consulta ao CNPJ (ativo), na qual consta como localizada na Rua Haddock Lobo n. 1573, São Paulo (fl. 157).

Os nomes de Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes e Miraldo Alvim de Macedo constam na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal (fls. 15/16), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Malgrado o nome de Telmo Cortes de Carvalho e Silva não conste no título executivo, deve também ser incluído no polo passivo, uma vez que se trata de sócio-gerente da empresa (cf. ficha cadastral de fl. 158), tendo restado negativas as diligências do oficial de justiça para a localização da empresa, a indicar sua dissolução irregular (fls. 140 e 151/151v.).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes, Miraldo Alvim de Macedo e Telmo Cortes de Carvalho e Silva no polo passivo da execução fiscal. Em decorrência, resta prejudicado o agravo legal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017091-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017091-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: HOSPITAL SAO FRANCISCO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA
ADVOGADO	: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00026665920124036102 5 V <sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL SÃO FRANCISCO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA contra decisão que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, objetivando a consolidação dos seus créditos previdenciários, para pagamento à vista, com as reduções previstas na Lei nº 11941/2009, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para mantê-la no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, até que seja consolidado o seu parcelamento, e viabilizar a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alega que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, discriminou os débitos a serem parcelados, renunciou ao direito sobre que se fundavam as ações anteriormente ajuizadas e vinha recolhendo as parcelas mensais.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo a ordem**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 214/219), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036040-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036040-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00004-5 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Despachado em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a recusa do exequente à indicação de bens à penhora feita pelo devedor.

Decido.

De acordo com a Portaria nº 6.196/2010, da Presidência do TRF 3ª Região, e do artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do TRF 3ª Região, serão apreciados, durante o recesso, somente as medidas urgentes.

Na hipótese, não está caracterizado o *periculum in mora*, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso.

Diante do exposto, remetam-se os autos à Relatora sorteada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020727-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HERMINIA BETY DE SOUZA  
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087446619984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a agravante a regularização da petição de fl. 87 (ausência de assinatura).

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009311-88.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009311-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRAGOAS E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.03.07363-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que rejeitou pedido de prosseguimento da execução fiscal e considerou nulos os atos decisórios praticados após a prolação da sentença de fls. 75 dos autos, que homologou acordo de parcelamento e teria, assim, exaurido o ofício jurisdicional do juízo.

Diz o INSS que a decisão merece reforma porque o ato homologado não caracterizou transação, mas tão somente um pedido de suspensão do processo executivo, enquanto cumprindo o pacto de parcelamento. Tendo em conta que o executado não pagou nenhuma parcela do acordo, seria de rigor o prosseguimento da execução fiscal.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 29/31).

Sem contraminuta.

É o relatório.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Insta consignar, em primeiro plano, que o parcelamento de débito fiscal não tem natureza transacional, mas sim caráter moratório, que provoca a suspensão da cobrança do débito, enquanto atendidos os requisitos exigidos para tal benefício.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA EM RAZÃO DO PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 26, CAPUT, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. "O parcelamento também suspende a exigibilidade do crédito tributário, a ele se aplicando as disposições atinentes ao instituto da moratória. Mais uma confirmação de que se trata apenas de espécie (parcelamento) do gênero (moratória), como vêm proclamando, entre outros, Sacha Calmon Navarro Coêlho, Mizabel Derzi e Leonor Leite Vieira" (CARVALHO, Paulo de Barros. "Curso de Direito Tributário", 16ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 446). 2. A transação, por sua vez, é forma de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, III, do Código Tributário Nacional, implicando o término do direito de a Fazenda Pública cobrar o débito tributário, o que não acontece no parcelamento. 3. Assim, por se tratar de institutos distintos, quando o caso for de parcelamento do débito, não há falar em extinção da ação executiva, razão pela qual os honorários são devidos.*

*Precedentes: REsp 514.351/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003; REsp 291.425/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 4.8.2003. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de primeiro grau de jurisdição.  
(STJ - Primeira Turma - RESP 663.564 - Relatora Ministra Denise Arruda - J. 11.06.2007)*

Destarte, não cabe a extinção do processo executivo fiscal, no caso de concessão ao devedor do benefício de parcelamento, mas tão somente a suspensão do feito, enquanto se aguarda o seu cumprimento.

Está-se diante, neste caso, de condição suspensiva e não resolutiva da execução.

Daí porque o ato judicial que reconheceu a existência do parcelamento não tem natureza de sentença, mas de simples despacho ordinatório, sendo irrelevante que se lhe dê outro nome, pois a natureza do ato prevalece sobre o rótulo que lhe é atribuído.

Nestes termos, o agravo de instrumento deve ser provido, para que tenha prosseguimento a execução.

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução, pelos fundamentos supra.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020667-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : AMERICA FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046694320104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Fl. 117: homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento de fls. 92/97 manifestada pelo América Futebol Clube, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004371-51.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004371-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TARO PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e outros  
: ROBERTO MATSUNAGA  
: JAIR APARECIDO MORO  
: LUIZ APARECIDO ZAGO  
: EDIVALDO GONZAGA DA LUZ  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00007-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão, do pólo passivo, dos sócios Roberto Matsunaga, Jair Aparecido Moro, Aparecido Zago e Edvaldo Gonzaga da Luz, ao fundamento da inexistência de indícios de infração à lei ou ao contrato social.

Diz o agravante, INSS, que a decisão agravada é contrária à lei e prejudica os interesses da Fazenda Pública em tornar efetiva a cobrança dos valores devidos.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 32/33).

Contraminuta às fls. 42/51.

Foi juntada certidão de objeto e pé do processo de execução, informando que a execução prossegue, inclusive com ordem de penhora no rosto dos autos de processo falimentar (fls. 71).

É o relatório.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O agravo de instrumento comporta provimento, tendo em conta que os sócios tiveram seus nomes incluídos na CDA e assim era possível o redirecionamento da execução fiscal contra eles, nos termos do julgamento havido no Recurso Especial 1.104.900/ES, representativo de controvérsia.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO*

*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. 1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. 2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional. 4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - Primeira Turma - ADRESP 1.182.129 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - DJE 10.02.2011)*

Neste diapasão, cabia aos agravados apresentar elementos plausíveis que demonstrassem a impropriedade do redirecionamento da execução fiscal contra eles, o que não ocorreu.

Destarte, não merece subsistir a r. decisão agravada, pois não há nos autos do agravo de instrumento quaisquer elementos que pudessem justificar a exclusão dos sócios do procedimento executivo.

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão dos sócios no pólo passivo da execução, convalidando a decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o pensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029450-27.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029450-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE CALCADOS DERLY LTDA  
ADVOGADO : FABIANO GIAMPIETRO MORALES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00.00.00085-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu a transferência à Caixa Econômica Federal de recursos depositados pelo devedor nos autos de execução fiscal em que se busca o pagamento de débitos do FGTS.

Diz a Fazenda Nacional que não poderia efetuar o levantamento dos valores em agência da Nossa Caixa Nosso Banco para depois efetuar o depósito em agência da Caixa Econômica Federal, pois que caberia ao juízo da execução determinar a remessa diretamente à agência da CEF, para aquele fim.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 25/26).

Sem contraminuta.

O douto juízo agravado informou que os valores foram transferidos à CEF e que a execução prossegue porque não foram suficientes para o pagamento integral do débito (fls. 42/43).

É o relatório.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Como bem salientado na decisão antecipatória da tutela recursal, os valores depositados em juízo, para garantia de débito fiscal, devem ser depositados na Caixa Econômica Federal, a teor do art. 1º do Decreto-lei 1.737/79, a saber:

*Art. 1º. Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador os depósitos:*

*I - relacionados com feitos de competência da Justiça Federal;*

*II - em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;*

*III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito;*

*IV - em garantia, na licitação perante órgão da administração pública federal direta ou autárquica ou em garantia de execução de contrato celebrado com tais órgãos. (...)*

Tal comando é imperativo, não se justificando o seu descumprimento em face da inexistência de agência da CEF no edifício-sede do juízo da execução, uma vez que tal dificuldade é facilmente contornável através de operação interbancária, como ocorreu no presente caso.

Assim, mostra-se incabível a expedição de alvará de levantamento para que o representante da Fazenda Nacional promova pessoalmente o saque dos valores depositados, para depois levá-los a depósito em agência da CEF.

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a transferência dos valores depositados em juízo, em operação interbancária entre a instituição depositária e agência da Caixa Econômica Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030711-46.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
AGRAVADO : REMOCOES ZONA NORTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00119435820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de REMOÇÕES ZONA NORTE LTDA. para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de designação de data para realização de 3º e 4º leilões.

Decido.

A teor da informação de fl. 03, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada, nos autos da execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS indeferiu o pedido de designação de data para realização de 3º e 4º leilões.

Tal decisão, contudo, merece reforma, pois o artigo 612 estabelece que a execução se faz no interesse do credor, e tal postulado se aplica ao processo executivo como um todo.

Assim, tem-se que foram realizados apenas dois leilões, número que ainda não é expressivo, sendo razoável a autorização para nova tentativa de realização da hasta pública.

Dispõe a Lei de Execução Fiscal:

*"Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

*II - findo o leilão;*

*a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;*

*b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias."*

Como se vê, a adjudicação dos bens penhorados não é uma obrigação, mas uma faculdade do credor, de modo que, findo o leilão por ausência de licitantes e não tendo o exequente reivindicado a adjudicação dos bens penhorados, como no caso, nada impede a designação de uma terceira praça ou leilão.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DESIGNAÇÃO DE DATA PARA REALIZAÇÃO DE 3º E 4º LEILÕES - AGRAVO PROVIDO.**

*1. A adjudicação dos bens penhorados, nos termos do art. 24 da LEF, não é uma obrigação, mas uma faculdade do credor. Assim, findo o leilão por ausência de licitantes e não tendo o exequente reivindicado a adjudicação dos bens penhorados, como no caso, nada impede a designação de uma terceira praça ou leilão.*

*2. Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0107107-74.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 02/04/2007, DJU DATA:26/06/2007)*

Considerando que ocorreram apenas duas tentativas de leilão, razoável o pleito formulado pela agravante quanto à realização de nova hasta. Ademais, a lei expressamente não restringe o número de praças possíveis a somente duas, possibilitando, inclusive, sucessivas repetições.



Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para deferir a designação de data para realização dos 3º e 4º leilões, na forma pleiteada.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004450-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ISABEL PARAVANI  
ADVOGADO : ENEIDA IUGA SAVASSA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.63.01.003957-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A agravante é beneficiária da gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, reputou como desnecessária a produção de provas pleiteadas pela autora, sob o fundamento de que se trata de matéria exclusivamente de direito.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se a realização da prova pericial.

Sustenta a abusividade das cláusulas previstas no contrato de financiamento imobiliário.

Afirma que são vários os pontos de divergência entre as partes, tais como:

- a) aplicação da tabela price;
- b) capitalização mensal do regime composto dos juros;
- c) correta aplicação dos índices de reajustes das parcelas;
- d) utilização do IPC/90 ao invés do BTNF/90.

Defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias e ressalta que o deferimento do direito à realização da prova evitará o cerceamento de defesa.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi **homologada a transação**, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e na Resolução nº 280, de 22 de maio de 2007, (art. 3º) do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com arquivamento dos autos (pacote nº 1), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001152-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : VALDIR DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095783720104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando obter a transferência do imóvel ao seu nome, bem como o cancelamento da hipoteca que incidiu sobre o imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela** e, a fim de garantir o resultado útil do processo, determinou à ré que se abstinhasse de praticar atos de cobrança do saldo devedor, ou de promover a execução do contrato, até decisão definitiva.

Neste recurso, ao qual pede seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a cancelar o registro hipotecário que pesa sob o imóvel.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, na ação principal foi proferida sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c/c o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020501-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : A ART BOX RIO PRETO COML/ LTDA e outros  
: VLADIMIR DE SOUZA TRIGO  
: CRISTINA GARCIA LOPES TRIGO  
ADVOGADO : CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00033247120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fl. 141, que manteve a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que não cumprida a determinação de regularização do preparo, julgando prejudicados os embargos de declaração de fls. 133/137.

Alega a embargante contradição na decisão proferida, pois houve a complementação do preparo, com petição juntada em 29/10/2012, conforme documento em anexo.

**Decido.**

Da consulta ao sistema respectivo, verifico que inexistem petições pendentes de juntada referentes a este recurso.

Ademais, no documento de fl. 146 não consta o número deste agravo de instrumento.

Desta forma, não há qualquer vício a ser sanado por meio destes embargos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Junte-se aos autos a consulta em anexo.

Publique-se. Intime-se. Após, baixa à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008775-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FORD BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05410221119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ford do Brasil Ltda. e Volkswagen do Brasil Ltda. contra a decisão de fl. 120, proferida em execução fiscal ajuizada pela União para cobrança de dívida referente a penalidade administrativa, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de penalidade administrativa fundamentada no art. 23, § 1º, IV, da Lei n. 8.036/90;

b) as agravantes informaram ao MM. Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais que o débito inscrito em dívida ativa objeto da execução fiscal era impugnado em ação anulatória e medida cautelar em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo;

c) o MM. Juiz *a quo* declinou da competência para apreciar a execução fiscal, com fundamento no art. 114, VII, da Constituição da República, e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho;

d) malgrado o art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação dada pela EC n. 45/04, disponha ser competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ações relativas às penalidades administrativas, o entendimento dos Tribunais Superiores é sentido de que as ações ajuizadas perante a justiça comum, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC n. 45/04, devem perante ela permanecer até o trânsito em julgado;

e) referido entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos, uma vez que, em 16.08.04, foi prolatada sentença na ação anulatória por meio da qual se impugna o auto de infração objeto da execução fiscal (Autos n. 97.0058739-8) (fls. 2/12).

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais: (...)  
**PROCESSUAL CIVIL (...)** **ART. 557 DO CPC (...)**.

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*  
*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).**

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

*(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)*

**FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

*1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

*(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União contra Volkswagen do Brasil, para cobrança de multa por infração ao art. 23, § 1º, IV, da Lei n. 8.036/90 (fls. 17/18).

Nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas a penalidades administrativas impostas aos empregadores, pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho. Assim, não merece reparo a decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que declinou da competência para processar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho (fl. 120).

Anote-se que os precedentes indicados pelas agravantes (STF, CC n. 7.204, Rel. Min. Carlos Britto, j. 29.06.05; STJ, CC n. 64.206, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.09.06) referem-se à competência do juiz para a execução de seus próprios julgados e à competência recursal do respectivo Tribunal. Inaplicáveis, portanto, ao caso dos autos, que diz respeito a execução de título extrajudicial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de

Processo Civil.  
Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035138-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARTE PEDRAS MARMORES E GRANITOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204798720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 90, proferida em execução fiscal, que considerou nada haver a deferir em relação à petição de fl. 81, na qual foi requerida a expedição de mandado de penhora de bens da agravada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão recorrida configura ofensa ao art. 659 do Código de Processo Civil e ao art. 11 da Lei n. 6.830/80;
  - b) o requerimento de expedição de mandado de livre penhora de bens é prerrogativa da exequente (fls. 2/7).
- À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da agravada.

#### **Decido.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União contra Arte Pedras Mármore e Granitos Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 94.540,75 (noventa e quatro mil quinhentos e quarenta reais e setenta e cinco centavos) (fls. 10/63).

Citada (fl. 65), a executada não pagou nem indicou bens à penhora.

O bloqueio de ativos financeiros da executada foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* que, na oportunidade, determinou à União o seguinte:

(...)

*8 - Resultando negativo ou mesmo parcial o bloqueio, indique a Exequente especificamente outros bens de propriedade do(s) executado(s), inclusive localização dos mesmos e comprovação de sua propriedade. Saliento, por oportuno, que, no caso de bloqueio negativo, pedido diferente do supra determinado não será objeto de análise, especialmente se referente à nova concessão de prazo e nova vista dos autos sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito, bem como pedidos já analisados ou penhora livre, caso em que os autos serão remetidos ao arquivo, sobrestados nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.*

*9 - Após arquivados, petições inconclusivas não ensejarão o desarquivamento dos autos e serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.*

*Intime-se. (fls. 76/77)*

Não consta dos autos que a União tenha sido intimada da decisão.

Tendo em vista o resultado negativo do bloqueio de ativos financeiros da executada, a União requereu a expedição de mandado de penhora (fl. 81).

O MM. Juiz *a quo* considerou nada haver a deferir e determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*Fl. 83: Nada a deferir, nos termos do item 8 e seguintes da decisão de fls. 78/79.*

*Cumpra-se a referida decisão, remetendo os autos ao arquivo, sobrestados nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, dispensada a permanência em Secretaria pelo prazo previsto no parágrafo 2º, diante do enorme volume de feitos em tramitação neste Juízo, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira.*

*Saliente que a ausência de manifestação, bem como reiterados pedidos de prazo e nova vista, sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito, bem como pedidos já analisados, não serão considerados e aplicar-se-á o disposto no parágrafo acima.*

*Int. (fl. 90)*

O processo de execução é predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). Assim, assiste razão à União ao afirmar que a expedição de mandado de penhora não tem como pressuposto a especificação de bens do executado.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011424-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PANICOOP PAES E DOCES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021446220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 98/99v., que indeferiu o pedido de inclusão de Sérgio da Silva no polo passivo de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- restou comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa executada;
  - aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
  - a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
  - a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
  - a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
  - a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/18).
- O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 113/114).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, restou inviável a intimação do agravado para resposta.

#### **Decido.**

**FGTS. Sócio não indicado na CDI. Redirecionamento. Admissibilidade.** Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal concernente ao FGTS, uma vez descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo*, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori

Zavaski, j. 22.04.09; AGRESp n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

**Responsabilidade. Sócio. Dissolução irregular. FGTS.** Na execução fiscal relativa ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 121; Lei n. 6.404/76, art. 158), a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).

**Do caso dos autos.** A União ajuizou execução fiscal contra Panicoop Pães e Doces Ltda. - ME, para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 4.263,46 (quatro mil duzentos e sessenta e três reais e quarenta e seis centavos) (fls. 25/42).

Em cumprimento a mandado de citação, o oficial de justiça certificou não ter localizado a empresa no endereço indicado na petição inicial (fl. 50).

A executada foi citada por edital (fls. 74/75). Restou negativa a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud (fl. 84).

A União requereu a inclusão do sócio Sérgio da Silva no polo passivo do feito, sob o fundamento de dissolução irregular da empresa (fls. 87/90).

Deve ser deferido o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça, a indicar sua dissolução irregular. Ademais, consta da ficha cadastral emitida pela Jucesp, o ingresso de Sérgio Silva na sociedade (sessão: 16.05.07, fl. 93).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Sérgio da Silva no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043223-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : OTAVIO GUIMARAES LOPES e outro  
: REGINA RUIZ GUIMARAES LOPES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.011631-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Aos agravantes foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 72 vº), razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de obrigação de fazer c.c pedido de antecipação de tutela ajuizada em face do Banco Bradesco S/A e da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, visando suspender a exigibilidade da dívida, de modo a impedir a execução extrajudicial do imóvel, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído, pedem a revisão do ato impugnado de modo a impedir que sejam executados extrajudicialmente.

Sustentam, em síntese, que o contrato de financiamento tem cobertura do Fundo de Compensação da Variação

Salarial, sendo que lhes foi negada a liberação da hipoteca, haja vista o fato de terem sido apresentados valores a título de diferenças de prestações, pagas a menor.

Requerem, assim, o deferimento da antecipação da tutela, consistente em suspender a exigibilidade da cobrança do saldo residual, de modo a impedir qualquer sanção em decorrência do não pagamento das parcelas, sob o fundamento de que são contratualmente beneficiários do FCVS, tendo a obrigação de quitar eventual saldo residual.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi proferida **sentença de procedência**, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 2669, inciso II, do Código de Processo Civil, **deferindo a antecipação dos efeitos da tutela** para determinar às Rés as providências necessárias à liberação dos ônus incidentes sobre o imóvel relativo ao contrato objeto desta demanda, possibilitando, com isso, a averbação no CRI competente, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033512-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033512-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: DYNAMIC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00022248820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DYNAMIC TECHNOLOGIES DOS BRASIL LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud.

Alega a agravante, em síntese, que possui bem móvel capaz de garantir integralmente a execução, devendo aplicar-se o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, para afastar-se a penhora de ativos financeiros.

Relata que teve deferido o processamento de recuperação judicial e, neste caso, o prosseguimento da execução colocará em risco o plano de recuperação da sociedade empresária, atentando contra a função social da propriedade e da empresa.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens



do devedor passíveis de penhora , aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE penhora . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora , observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora , cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar*

o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 05.10.2012, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

Registre-se que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010).

Verifico, ainda, que apesar da agravante mencionar que houve a homologação da recuperação judicial, não comprovou nos autos o deferimento, e mesmo que houvesse, cabe sublinhar, não teria aplicação ao presente caso. Com relação a recuperação judicial o artigo 6º, "*caput*", da lei 11.101/05, dispõe:

*"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".*

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

*"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".*

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, "*a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento*".

Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Não há motivo legal, portanto, que justifique a suspensão da execução fiscal.

Esse entendimento, cabe registrar, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a recuperação judicial do executado não é causa de suspensão da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.051.347, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.07.11). 3. Agravo legal não provido. (AI 00233293620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:17/11/2011)*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 201103000131941, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 437.)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA NÃO IMPEDE O PROSSEGUIMENTO DE ATOS DE CONSTRIÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional). 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, conforme o disposto no artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000070339, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA,*

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(AI 201103000150868, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/07/2011 PÁGINA: 187.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034460-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANTONIO FAVARELLI  
ADVOGADO : JAILSON DE OLIVEIRA SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : R P M IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 12.00.05284-1 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FAVARELI em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

Observo que o presente recurso encontra-se eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do CPC determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Dessa forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos as cópias da decisão agravada e da certidão de intimação da decisão recorrida (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, substituindo-as por cópia da página do Diário da Justiça Eletrônico (fl. 62).

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 65.628 - SP (2011/0182003-5) RELATOR : MINISTRO MARCO

*BUZZI. AGRAVANTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV. ADVOGADOS : SIDNEI BENETI FILHO E OUTRO(S) VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S). AGRAVADO : MARIA LUCICLEIDE DO NASCIMENTO. ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S).*

**DECISÃO**

*Trata-se de agravo (Art. 544 do CPC), interposto por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, contra decisão que deixou de admitir recurso especial.*

*O apelo extremo fora manejado com fundamento no art. 105, inciso*

*III, alínea "a", da Constituição Federal, no intuito de obter a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Não cumprimento da exigência prevista no artigo 525, I, do CPC - Falta de peça obrigatória - Ausência de juntada de cópia da decisão agravada e de certidão de sua intimação.*

*- Documentos que não podem ser substituídos por cópia de andamento processual - Hipótese de*

*inadmissibilidade do agravo. Recurso não conhecido. A ora insurgente, então, interpôs o recurso especial, nele alegando a inaplicabilidade dos arts. 525, I, do CPC e 4º, §§§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 11.419/2006, sustentando que o documento de fls. 19 não era mera impressão de andamento processual, mas, sim, cópia da página do Diário Oficial Eletrônico, documento oficial.*

*O Tribunal local negou seguimento ao apelo extremo, ao fundamento de que "o acórdão não contém o vício apontado pela recorrente e tampouco restou demonstrada a ocorrência da alegada vulneração aos dispositivos arrolados, porquanto as exigências legais foram atendidas pelo aresto ao declinar, no julgado, as premissas nas quais assentada a decisão, daí o presente agravo", visando destrancar o prosseguimento do apelo extremo.*

*É o relatório. Decido.*

*Correta a decisão de inadmissão do recurso especial. Com efeito, o entendimento adotado pela Corte de origem, está de acordo com a jurisprudência desta Casa, no sentido de não ser admissível o agravo de instrumento, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, que deixou de ser instruído, no momento de sua interposição, com documento necessário e imprescindível ao conhecimento das questões discutidas, para exata compreensão da controvérsia.*

*A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEÇAS*

*OBRIGATÓRIAS E NECESSÁRIAS PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - ART. 525 DO CPC. 1. O*

*Código de Processo Civil indica, no inciso I do art. 525, os documentos indispensáveis à formação do agravo de instrumento, sendo coercitiva sua juntada, sob pena de não-conhecimento do recurso. São as peças obrigatórias.*

*2. Relativamente às peças necessárias, mencionadas no inciso II do mesmo artigo, a Corte Especial, no EREsp 449.486/PR, firmou entendimento de que não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento a interposição do recurso. 3. Embargos de divergência conhecido, mas desprovido." (EREsp 509.394/RS, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4.4.2005)*

*No presente caso, o acórdão estadual consignou que não houve a juntada de cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.*

*Assim, na hipótese, está claro que rever os fundamentos que ensejaram o não conhecimento do agravo previsto no art. 522 do CPC exigiria a reapreciação de aspectos fáticos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Na mesma esteira:*

*PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. FORMAÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS NECESSÁRIAS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544, ambos do CPC, devem ser instruídos com as peças obrigatórias e necessárias, para a exata compreensão da controvérsia, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência, a fim de regularizar o recurso. Precedentes.*

*2. O Tribunal de origem concluiu que o agravo de instrumento em questão não poderia ser conhecido, em razão de ter sido formado sem peça importante para o deslinde da controvérsia - a sentença que extinguiu a execução fiscal em tela.*

*3. Para aferir se a documentação necessária ou útil foi ou não trasladada, quando da formação do agravo de instrumento, é necessário revolver aspectos fáticos, o que é inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 10649/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2011, DJe 30/8/2011)*

*Do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.*

*Publique-se. Intime-se.a*

*Brasília (DF), 27 de março de 2012.*

*MINISTRO MARCO BUZZI*

Relator"

"PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO À NORMA AMBIENTAL. MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. CÓPIAS EXTRAÍDAS DE SÍTIO ELETRÔNICO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. JUNTADA DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Mesmo que se pudesse entender superada a irregularidade formal para com a ausência de cópias da decisão agravada e da decisão proferida nos embargos de declaração a ela opostos, concebendo-se possível a colação das ditas peças extraídas de sítio eletrônico de Tribunal, remanesce ainda a inobservância da norma contida no art. 544, § 1º, do CPC, no tocante à não-juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

II - A jurisprudência desta Casa é tranqüila no sentido de que simples andamento processual não se presta a substituir a certidão de intimação da decisão agravada. Precedentes: REsp nº 803.931/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/08/2008; AgRg no Ag nº 858.788/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/06/2007; AgRg no AG nº 611.218/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 09/05/2005; AgRg no Ag nº 468.527/BA, Rel. Min. FÉLIX FISHER, DJ de 24/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1068335/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/03/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 525, INCISO I, DO CPC - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL

1. Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça.

2. Prejudicada a análise das demais violações a dispositivos de lei federal.

3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, negado provimento.

(REsp 1056692/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009)"

No mesmo sentido, merece registro, tem se pronunciado esta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PUBLICAÇÃO ELETRÔNICA. ANDAMENTO PROCESSUAL.

ANOTAÇÃO DE CIÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante instruiu o recurso com cópia da decisão e do andamento processual que teriam sido obtidos por meio de acesso aos sites do Portal da Justiça Federal da 3ª Região e da Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo. Não se desincumbiu, portanto, do ônus de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05). 3. A anotação de ciência da decisão agravada não supre a exigibilidade da juntada de cópia da certidão de intimação, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.024780-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27.09.10; AI n. 2008.03.00.024332-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22.09.08; AG n. 2005.03.00.091973-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 03.09.07; AG n. 2007.03.00.025558-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 10.07.07). 4. Saliente-se a impossibilidade de aferir a tempestividade do agravo de instrumento por outro meio, na medida em que a decisão agravada foi proferida em 27.09.10 e o recurso interposto em 15.10.10. 5. Agravo legal não provido.

(AI 00324615420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2010 PÁGINA: 754)

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e, por consequência, em sua negativa de seguimento, ante a manifesta inadmissibilidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006725-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : WILSON ALVES FEITOSA  
ADVOGADO : VANESSA CAPUA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006848420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de **liberar a hipoteca** que incidiu sobre o imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, determinou o seguinte (fls. 13/14):

....

*No entanto, diante da possibilidade de inclusão do nome do autor em cadastros de órgãos de proteção ao crédito, relativamente ao débito tratado na presente demanda, medida de rigor é o afastamento das possíveis inscrições em cadastros de inadimplentes, porquanto consoante já decidiu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que, "estando a dívida em juízo, inadequada a inscrição do nome do devedor nos órgãos controladores de crédito." (AGA nº 199800782281, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 27-04-99). Deve também ficar suspensa qualquer medida tendente a executar a dívida extrajudicialmente.*

*Do mesmo modo, a presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, considerando que a inscrição do nome do autor nos cadastros de inadimplentes trará enormes prejuízos a ele, que ficará privado da obtenção de qualquer crédito, além de ficar exposto a constrangimentos ilegais.*

*Diante destas considerações, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela, para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal a não inclusão do nome dos autor em listas de inadimplentes, tais como SERASA e SPC ou, em caso de já haver realizado os registros, que os exclua, relativamente à dívida discutida nestes autos, bem como que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à execução extrajudicial do imóvel, até julgamento final da presente demanda.*

*Cite-se e Intimem-se.*

Neste recurso, ao qual pede seja atribuído o efeito suspensivo, busca a revisão do ato impugnado de modo a liberar a hipoteca que pesa sob o imóvel, tendo em vista que quitou integralmente o financiamento em junho de 2008.

Sustenta o agravante que, apenas 20 (vinte) anos após a aquisição do imóvel, foi informado de que não poderia obter quitação do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, na ação principal o pedido formulado pelo autor foi **julgado procedente**, com a apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar mantida a cobertura do presente contrato pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032792-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CARLOS MAURICIO OSTRONOFF e outro  
: LUIZ FERNANDO RODRIGUES MONTEIRO  
PARTE RE' : CASA ARTE DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO GIL e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05597665419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os corresponsáveis LUIZ FERNANDO RODRIGUES MONTEIRO e CARLOS MAURÍCIO OSTRONOFF, por ter transcorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, vez que o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento do feito contra os sócios deve ser contado da data em que tomou ciência de que a empresa executada estava desativada, aplicando-se a teoria da "actio nata".

Requer a antecipação da tutela, a fim de que os corresponsáveis da empresa executada sejam incluídos no pólo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do CPC.

Registre-se, inicialmente, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: *"não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal."*

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 01.12.1998 (fl. 14), e a citação da pessoa jurídica efetivada em 03.05.1999 (fl. 34).

Por sua vez, o pedido de inclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA de fls. 16-23, ocorreu em 16.09.2011 (fls. 127-134).

Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado reiteradamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que afasta, inclusive, a aplicação da teoria da "actio nata":

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO**



*POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/10/2010.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032786-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032786-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: LEISER METAIS NOBRES LTDA
ADVOGADO	: JOSE GABRIEL MOYSES e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05089691619944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação do sócio indicado no título executivo, por ter decorrido o prazo prescricional quinquenal.

Alega a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, por não ter havido desídia da Fazenda Pública, e, além disso, em razão da dissolução irregular da sociedade empresária, devendo ser aplicada a teoria da "actio nata".

Sustenta que a exclusão do sócio do polo passivo da demanda não pode ser determinada "de ofício", visto que, em razão da presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa - CDA, compete ao sócio a prova da inexistência de infração à lei, contrato ou estatuto.

Requer a antecipação da tutela recursal

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do CPC.

Registre-se, inicialmente, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: *"não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal."*

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 27 de maio de 1994 (fl. 23), e a citação da pessoa jurídica efetivada em 05 de setembro de 1994 (fl. 35).

O pedido de citação do sócio ROBERTO CARLOS PINA DE OLIVEIRA, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA de fls. 24-30 e 42-61, ocorreu em 11 de abril de 2012 (fls. 124-125).

Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado reiteradamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que afasta, inclusive, a aplicação da teoria da "actio nata":

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA" 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/10/2010.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034238-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARINA SYSTEMS BLINDAGENS IMPORTACAO EXPORTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00208054720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de penhora livre de bens da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a expedição de mandado de penhora para busca de bens do devedor é direito do exequente, nos termos do art.659, do CPC, e 11, da Lei nº 6.830/80.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que após a citação do devedor, pelo correio (fl. 23), não houve o pagamento do débito nem a nomeação de bens à penhora (fl. 20).

Em seguida, a pedido da exequente (fls. 25-26), foi determinado o bloqueio de ativos financeiros por meio da penhora on-line (fl. 29), que, contudo, restou infrutífero (fl. 31).

Diante desse panorama, a agravante requereu a expedição de mandado para penhora livre de bens da sociedade empresária executada (fl. 34), o que foi indeferido pelo MM. Juízo "a quo", sendo essa a decisão agravada.

Como regra, nos termos do artigo 659, "caput", do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830 /80, a penhora se realiza por intermédio de oficial de justiça.

Desse modo, frustrada a penhora on-line, que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais (REsp 1.184.765-PA), deve ser expedido mandado de penhora livre.

Nesse sentido, a apropositada menção feita pelo eminente ARAKEN DE ASSIS (Manual de execução - 10. Ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 587):

*"Exata, pois, a manifestação da 4ª Turma do STJ: 'Se o devedor, citado para a execução, deixa de pagar ou nomear bens à penhora no prazo legal (24 horas), deve o oficial de justiça, munido do mesmo mandado utilizado para efetivação da 'ius vocatio', penhorar-lhe 'tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios' (art. 659)".*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033063-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 12.00.02422-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora on-line é medida excepcional e somente poderá ser realizada quando não forem encontrados bens penhoráveis do devedor tributário.

Sustenta que, no caso vertente, ofereceu bens à penhora e, ainda, não foram esgotados todos os meios para se localizar bens disponíveis para garantir a execução fiscal.

Ressalta que houve violação ao art. 620, do CPC, já que o bem oferecido à penhora é idôneo para garantir a execução fiscal, e ainda, que a recusa da agravante deveria ser fundamentada, vez que a substituição do bem só seria possível no caso de nomeação ineficaz.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para suspender o bloqueio de valores contidos em conta bancária.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação*

em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em

*instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 25.10.2012, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC. Registre-se, ainda, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035864-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LEM TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00005828320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEM Tecnologia de Sistemas Ltda. contra a decisão de fls. 115/115v., que nos termos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, recebeu embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alega-se, em síntese, a inaplicabilidade do art. 739-A do Código de Processo Civil e a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/7).

### **Decido.**

**Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade.** O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.*

*§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.*

*§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.*

*§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*

*§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.*

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera consequências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II). Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.*

*1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)*

### *PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.*

*POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).*

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a decisão recorrida, que está em consonância com o entendimento acima explicitado, no sentido da aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais. Ademais, a agravante não demonstra a presença dos requisitos para o excepcional recebimento dos embargos no efeito suspensivo (CPC, art. 739-A, § 1º): conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a alienação judicial de bens não configura, por si só, grave dano de difícil ou incerta reparação, pois no caso de procedência dos embargos, o executado poderá receber o produto da arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor da alienação do bem (CPC, art. 694, § 2º).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035721-71.2012.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADO : NARCISO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PATRICIO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00076793220054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 19/20, que a condenou ao pagamento de 1%, a título de multa por litigância de má-fé, bem como em honorários advocatícios de 10%.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ajuizou ação de execução de título extrajudicial de imóvel adjudicado à agravada;
- b) malgrado a sentença de extinção da execução, proferida em 07.04.03, requereu a continuidade do feito, que resultou no bloqueio de ativos da agravada;
- c) não agiu de má-fé, mas por equívoco decorrente da troca de patronos;
- d) após a oposição de exceção de pré-executividade pela agravada, concordou com a liberação da constrição, o que indica conduta de boa-fé (fls. 2/8).

### **Decido.**

**Litigância de má-fé.** Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV) não configura, por si só, má-fé processual. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA*

*515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

(...)

*VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.*

*VII - Ação rescisória improcedente.*

*(STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)*

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.*

*1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.*

(...)

*4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento."*

*5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ -*

**INOCORRÊNCIA.**

(...)

*VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.*

*IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.*

*X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.*

*XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo. (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)*

**Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios. Cabimento.** Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, 2ª Turma, REsp n. 640.992-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 06.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.195; 1ª Turma, REsp n. 837.235-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, maioria, j. 04.10.07, DJ 10.12.07, p. 299; 2ª Turma, REsp n. 978.538-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 02.10.07, DJ 19.10.07, p. 328).

**Do caso dos autos.** Malgrado a Caixa Econômica Federal tenha requerido o prosseguimento de ação de execução de título extrajudicial julgada extinta, não se pode afirmar, pelos elementos constantes dos autos, que teria agido com má-fé, considerando-se que não se opôs ao desbloqueio de ativos financeiros após a oposição de exceção de pré-executividade pela agravada (fls. 79/81).

Deve ser mantida, no entanto, a condenação em honorários advocatícios, na medida em que a agravada constituiu advogado para defender-se na execução cujo prosseguimento a CEF erroneamente requereu.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a imposição de multa por litigância de má-fé.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035390-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : VETTI TECNOLOGIA DESENVOLVIMENTO E COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00089253320044036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a decisão de fl. 9, proferida na fase de cumprimento de sentença, que indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica de Vetti Tecnologia Desenvolvimento e Comércio Ltda.

Alega-se, em síntese, que restou comprovada nos autos a dissolução irregular da agravada, a ensejar a aplicação do art. 50 do Código Civil e a inclusão, no polo passivo do feito, de Adrian Ângelo Roque Salvetti e Sabrina Sadah Salvetti (fls. 2/17).

**Decido.**

**Desconsideração da personalidade jurídica.** O art. 50 do Novo Código Civil dispõe que, em caso de abuso da

personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esse dispositivo fornece fundamentação para a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA (...)*

5. *A desconconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida em caso de evidente caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou, ainda, conforme reconhecido por esta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial (Precedentes: REsp 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no Ag 867.798/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 3/11/2010).*

7. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 668190, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.09.11)

*RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL (...) - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.*

(...)

*II - A desconconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.*

*III - Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.*

*IV - A desconconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la.*

*V - A partir da desconconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distinga, não é dado ao intérprete fazê-lo.*

*VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico.*

*VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

(STJ, REsp n. 1169175, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.11)

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTATAÇÃO, PELA ORIGEM, DE TER HAVIDO DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. BENS DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR.*

*Conforme precedentes desta Corte, o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens por débito da sociedade empresária quando é constatado que houve dissolução irregular.*

*Recurso manifestamente infundado. Aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*Agravo improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 867798, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.10.10)

**Do caso dos autos.** Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ajuizou ação de rito ordinário em face de Vetti Tecnologia Desenvolvimento e Comercial Ltda., para cobrança de valores decorrentes de contrato de prestação de serviços (fls. 23/27). O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 32/34).

Expedido mandado para intimação da agravada nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, o oficial de justiça certificou ter sido informado pelo representante legal da empresa que ela estaria desativada (fl. 39).

As tentativas de penhora de bens por meio do Bacen-Jud e Renajud restaram negativas (fls. 41 e 42).

Presentes indícios de dissolução irregular de Vetti Tecnologia Desenvolvimento e Comercial Ltda., uma vez que teria sido desativada sem regular comunicação aos órgãos competentes, deve ser deferida a desconsideração de sua personalidade jurídica, para inclusão dos sócios no polo passivo do feito (cf. ficha cadastra de fls. 63/64).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão de Adrian Ângelo Roque Salvetti e Sabrina Sadah Salvetti no polo passivo dos Autos n. 2004.61.08.008925-8.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034665-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDUARDO SOUZA GOMES e outro  
: MARIA DA CONCEICAO SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111527920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034001-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONVALE CONSTRUTORA DO VALE LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000693720004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Fl. 70: Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 511, § 2º, do CPC), regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16.05.2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14.09.2011, ambas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035153-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035153-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO  
ADVOGADO : STEVEN MARKLEW KERRY  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00796-0 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedreira Anhanguera S/A Empresa de Mineração em face de decisão que designou as datas de 07/12/2012 e 17/12/2012 para a realização de leilão de três mil toneladas de ração, pertencente ao estoque rotativo do devedor.

Sustenta que a fase de alienação em hasta pública apresenta impropriedades: em primeiro lugar, a licitação foi marcada, sem que o credor tenha tomado qualquer iniciativa; em segundo lugar, o exequente não indicou o leiloeiro público, cuja nomeação partiu exclusivamente do juiz e ocorreu no próprio edital, sem previsão em instrumento à parte; e, em terceiro lugar, a primeira data do leilão não se distancia, pelo menos, dez dias da publicação do edital - 29/11/2012.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a hasta pública não se efetive nas ocasiões programadas.

Cumpra decidir.

Não há relevância na fundamentação do agravo.

A iniciativa do juiz na designação da hasta pública é legitimada pelo princípio do impulso oficial (artigo 262 do

Código de Processo Civil). Como a rápida e efetiva composição da lide interessa aos próprios desígnios do Estado - satisfação dos direitos e paz social -, o Poder Judiciário conduz espontaneamente o procedimento e executa as medidas necessárias a que o conflito de interesses tenha solução.

Embora a lei processual preveja como prerrogativa do credor a indicação do leiloeiro público (artigo 706), a inobservância da regra jurídica não afeta os interesses do devedor, cuja interferência significaria a disposição de direito alheio. Se a Fazenda Pública não questionou a escolha judicial, concordou implicitamente com a nomeação do auxiliar da Justiça. A aceitação da resistência do executado implicaria o sacrifício da própria vontade do exeqüente.

A adoção de um instrumento específico de investidura não é necessária, já que, pelas informações disponíveis no edital de hasta pública, especialmente o número da matrícula do profissional na Junta Comercial, o devedor teria plenas condições de se inteirar da pessoa incumbida da função e oferecer eventual resistência.

O momento planejado para a realização dos leilões também não apresenta irregularidades.

Apesar de o artigo 22, §1º, da Lei nº 6.830/1980 impor a diferença mínima de dez dias entre a publicação do edital e a licitação, a regulamentação da matéria deve seguir o artigo 687 do Código de Processo Civil, que prevê o prazo de cinco dias.

Como a reforma processual civil trouxe um tratamento mais favorável ao credor - agilização da fase executiva -, é racional que ele se estenda à execução fiscal, da qual se serve o Estado para arrecadar as receitas necessárias à satisfação das necessidades coletivas.

Os avanços por que passou a execução comum devem ser transportados ao procedimento que, anteriormente, já apresentava condições privilegiadas, ou seja, a norma geral mais favorável se sobrepõe à norma especial em vigor, cuja manutenção, em termos de proteção jurídica, se torna defasada.

Trata-se da Teoria do Diálogo das Fontes, usada pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicar na execução fiscal a nova ordem de incidência da penhora da execução comum, com destaque para a constrição de ativos bancários (**STJ, Resp 1241063, Relator Mauro Campbell Marques**).

O edital do leilão foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 29/11/2012 (fls. 68). Com a abstração do dia da publicação e do fim de semana subsequente, o prazo de cinco dias se iniciou na segunda-feira - 03/12/2012 - e findou no próprio dia 07.

Ademais, a eventual incidência da Lei nº 6.830/1980 na disciplina da matéria não favoreceria os interesses da agravante.

A ausência de diferença mínima de dez dias entre a publicação do edital e a licitação não trouxe prejuízo, pois, pelo momento de interposição do agravo - 11/12/2012 -, a alienação do bem não se consumou na primeira data planejada - 07/12/2012. Com a designação da venda judicial para 17/12/2012, a divulgação da hasta pública e a preparação dos interessados ocorrerão em tempo hábil.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a União para o oferecimento de resposta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018592-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MARIA EVANGELISTA DA SILVA  
PARTE RE' : DENTAL ESTRELA DO SUL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: SALVATOR EVANGELISTA DA SILVA FILHO  
: DIRCE EVANGELISTA SILVA DE PAULA  
: MARIA CHRISTINA EVANGELISTA COELHO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00480164420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação da decisão que deu provimento ao recurso (fls. 87/88) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11 de julho de 2012 (fl. 88), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 87/88), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023252-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA  
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049424520124036108 1 Vr BAURU/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 159/160, que deu parcial provimento a agravo de instrumento, para determinar a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos por Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. a seus empregados a título de terço constitucional de férias (fls. 162/175v.).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença que concedeu em parte a segurança (fls. 177/189v.).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de

instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo legal foi interposto contra decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019347-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FABIO MACEDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101913520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Fábio Macedo dos Santos contra a decisão de fls. 189/191, que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, mediante depósito judicial das parcelas vincendas no valor que considera correto.

Posteriormente, o agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do feito, tendo em vista a homologação de acordo nos autos originários (fl. 196).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.



Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055312-39.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055312-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : MADEIREIRA PINHEIRO LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.71014-7 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Madeira Pinheiro Ltda. em face de decisão que rejeitou a substituição da penhora por títulos da dívida pública emitidos entre 1902 e 1964, sob o fundamento de que eles não têm cotação em bolsa e não poderiam garantir com eficiência a execução fiscal.

Sustenta que as apólices ocupam as primeiras posições da ordem legal de incidência da constrição e, em comparação com os bens que foram efetivamente apreendidos, trariam uma menor onerosidade ao devedor. Aponta a exigibilidade dos títulos e questiona a constitucionalidade das leis que alteraram o regime das obrigações neles consubstanciadas.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo, que restou indeferido (fls. 141).

Cumprido decidir.

A execução fiscal constitui um procedimento diferenciado de cobrança de crédito público e outorga à Fazenda Pública prerrogativas inconcebíveis no regime de execução comum. A substituição dos bens penhorados representa um dos privilégios (artigo 15 da Lei nº 6.830/1980): o devedor apenas poderá realizá-la, se no lugar oferecer fiança bancária ou depósito pecuniário. Nas demais hipóteses, a medida depende da concordância e da conveniência do credor fiscal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRECATÓRIO. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para substituição da penhora por outro bem, que não aqueles previstos no inciso I do art. 15 da Lei 6.830/80 - dinheiro ou fiança bancária -, é imprescindível a concordância expressa do exequente. Assim, considerando que o precatório gera apenas direito creditício, não se caracterizando como dinheiro ou fiança bancária, somente se torna devida sua substituição no lugar de outro bem anteriormente penhorado, caso haja concordância da entidade estatal que promoveu a execução fiscal.*

*2. "Deveras, a substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, exige concordância expressa do exequente, sendo certo que precatório não significa dinheiro para fins do art. 11, da LEF" (REsp 1.000.261/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.4.2008).*

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (Resp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de

18.12.2006).

4. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem entendeu que não havia outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora, bem como que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Ademais, da análise dos autos, verifica-se a existência de nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Desse modo, os requisitos essenciais para possibilitar o recaimento da penhora sobre o faturamento da empresa foram devidamente preenchidos, restando, assim, viabilizada a referida constrição.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 894626, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, Dje 11/06/2008).

Naturalmente, a vantagem de que goza a Fazenda Pública minimiza o alcance da ordem legal de incidência de penhora e o princípio da menor onerosidade da execução: a substituição deverá privilegiar a fiança bancária e o depósito pecuniário e, se envolver outros bens, terá por fundamento a discricionariedade estatal, independentemente da benevolência da medida aos interesses patrimoniais do devedor.

A agravante deseja substituir mil e quinhentas chapas de fôrmica por apólices da dívida pública, o que pressupõe a concordância da exequente. O INSS se recusou a dá-la, sob a justificativa de que elas não possuem cotação em bolsa e passaram por regulamentações que retiraram qualquer possibilidade de liquidez.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035877-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035877-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO	: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00083643420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina São Domingos Açúcar e Alcool S/A contra a decisão de fls. 94/96, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a expedição de

certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) na Medida Cautelar n. 0002464-70.2012.403.6106, a recorrente garantiu, por meio de fiança bancária, o crédito tributário constituído no Processo Administrativo n. 17460.000248/2007-31, razão pela qual foi deferida liminar para a expedição de CP-EN (fls. 51/52);
- b) a medida cautelar foi extinta sem resolução do mérito, tendo em vista o posterior ajuizamento de execução fiscal e a informação da União de que havia requerido a conversão em penhora da garantia oferecida pela recorrente (fls. 66/67);
- c) o valor da apólice é de R\$ 17.928.178,33 (dezesete milhões novecentos e vinte e oito mil cento e setenta e oito reais e trinta e três centavos) porque o crédito tributário, em maio de 2012, era de R\$ 13.790.907,18 (treze milhões setecentos e noventa mil novecentos e sete reais e dezoito centavos), o qual, acrescido de 30%, perfaz o valor total da apólice (nesse sentido, a guia fornecida pela Fazenda Nacional);
- d) a diferença de valores apontada na decisão recorrida ocorre porque a execução fiscal foi ajuizada em junho de 2012 e a garantia foi prestada em maio de 2012, quando o débito era menor;
- e) não há prejuízo para a Fazenda Nacional, porque a apólice prevê atualização do débito pela taxa Selic;
- f) em 11.06.12, a caução prestada na medida cautelar foi convertida em penhora na execução fiscal;
- g) não obstante a efetivação da penhora, a recorrente procedeu ao endosso da apólice na execução fiscal (fl. 70);
- h) consta do endosso que o valor da dívida, acrescido de 30% do valor do débito tributário, é de R\$ 24.381.183,66 (vinte e quatro milhões trezentos e oitenta e um mil cento e oitenta e três reais e sessenta e seis centavos);
- i) a petição por meio da qual se comprova o endosso não foi juntada à execução fiscal porque os autos foram encaixotados, dada a instalação da Justiça Federal em Catanduva (fl. 70);
- j) o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.123.669, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, considerou admissível a expedição de CPD-EN;
- k) a decisão recorrida, ao indeferir a expedição de CP-EN, ofende o art. 206 do Código Tributário Nacional (fls. 2/15).

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

**3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação**

*probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).* (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

1. *OFÍCIO n° 373/2012 - Ao PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO- SP, para que tome ciência da impetração deste mandado de segurança e apresente suas informações no prazo de 10 (dez) dias.*

2. **DECISÃO**

*Da análise da documentação acostada aos autos (fls. 57/62), verifico que não há prevenção a justificar a modificação da competência da presente ação.*

*Trata-se de pedido de liminar em que visa a impetrante obter certidão positiva com efeito de negativa, sob o fundamento de que seu débito tributário constituído no processo administrativo n° 17460.000248/2007-31 já se encontra efetivamente garantido. Aduz que precisa da certidão para obter pretenso financiamento junto ao BNDES, com taxas especiais, cuja data limite de contratação é o dia 20.12.2012 próximo.*

*É relatório. Decido.*

*Não vislumbro, das alegações da Impetrante, plausibilidade de seu direito.*

*No caso em questão, verifico que o valor total do crédito constituído no processo administrativo n° 17460.000248/2007-31 é de R\$18.754.756,66 (fl. 44) e a penhora que recaiu sobre a apólice digital n° 046692012100107750000751 totaliza a importância de R\$17.928.179,33 (fl. 45), insuficiente para garantir o valor total do débito.*

*Verifico, outrossim, que o endosso destinado a garantir a importância faltante não foi, ainda, apresentado nos autos da Execução Fiscal nem tampouco submetido à apreciação da Autoridade Impetrada, razão pela qual é indispensável, primeiramente, colher as informações da Impetrada.*

*Dessarte, ausente um dos pressupostos essenciais previstos no art. artigo 7º, inciso III, da Lei n° 12.016/2009, INDEFIRO a liminar pretendida.*

*Sendo assim, notifique-se a Autoridade Impetrada para que preste suas informações, no prazo de 10 (dez) dias. Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 7º, inciso II, da Lei n° 12.016/09.*

*Escoado tal prazo, com ou sem as informações, retornem os autos conclusos para análise da liminar.*

*Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para a apresentação de seu parecer, registrando-se para sentença, em seguida.*

*Defiro o prazo de 15 (quinze) para a Impetrante juntar procuração e cópia do estatuto social.*

*Cópia da presente decisão servirá como Ofício/mandado.*

*Intimem-se. (fls. 94/96)*

Não se verifica direito líquido e certo da agravante à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Malgrado a agravante afirme que a fiança bancária foi convertida em penhora, não consta dos autos que tenha havido manifestação, no âmbito administrativo ou pelo juízo de primeiro grau perante o qual tramita a execução fiscal, sobre a suficiência da garantia e a regularidade do endosso. A análise da matéria pelo Tribunal importaria, assim, em supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0014775-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : DECIO KANAGUSSUKO e outro  
: EUNICE ARAKAKI KANAGUSSUKO  
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227941420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada pelos agravados, **antecipou os efeitos da tutela** para impedir a prática de atos de execução extrajudicial e para determinar que se abstenha de inscrever os nomes dos agravados em cadastros de inadimplentes.

Neste recurso, pretende a reforma da decisão agravada, possibilitando a execução extrajudicial do mútuo habitacional, ou, seja condicionada a suspensão da execução extrajudicial ao pagamento das prestações vencidas e vincendas do contrato de financiamento.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi **homologada a transação**, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e na Resolução nº 280, de 22 de maio de 2007, (art. 3º) do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com arquivamento dos autos (pacote nº 1), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 8245/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101424-31.1995.4.03.6109/SP

98.03.024781-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : CELSO CAMARGO SAMPAIO e outros  
: MARIA ISABEL GONCALVES MORATO SOARES  
: WALTER APARECIDO COSTA  
: TERCILIA BERNADETE SANCHES DA COSTA  
: MARIA YATIO NARIUOSHI SOARES  
ADVOGADO : WAGNER BINI e outros  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.11.01424-2 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA 252 DO STJ - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

1. Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de jun/87, maio/90 e fev/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7% (TR), consoante Jurisprudência do Pretório Excelso e entendimento consolidado nesta Colenda Corte, através da Súmula 252-STJ.
2. A comprovação dos requisitos de permanência e opção pelo fgts poderão ser efetuadas, quando da liquidação da sentença. Incumbe à ré o ônus da apresentação dos extratos, mesmo dos anteriores à unificação das contas vinculadas.
3. Negado provimento ao recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado do Juiz Federal RUBENS CALIXTO, vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601621-55.1995.4.03.6105/SP

98.03.043342-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO CANUTO e outros  
: MARCELO FERREIRA DE ARAUJO MELO  
: MILTON CARLOS BALTAZAR  
: RENATO APARECIDO CANAVES  
: VANDERLEI EDUARDO BUGLINI  
ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.06.01621-6 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA 252 DO STJ - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

1. Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de jun/87, maio/90 e fev/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7% (TR), consoante Jurisprudência do Pretório Excelso e entendimento consolidado nesta Colenda Corte, através da Súmula 252-STJ.
2. A comprovação dos requisitos de permanência e opção pelo fgts poderão ser efetuadas, quando da liquidação da sentença. Incumbe à ré o ônus da apresentação dos extratos, mesmo dos anteriores à unificação das contas vinculadas.

3. Negado provimento ao recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado do Juiz Federal RUBENS CALIXTO, vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028074-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELPIDIO FORTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00280749720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Ao deixar de condenar o autor em honorários advocatícios, ante a condição de beneficiário da justiça gratuita, incorreu o aresto embargado em contradição ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, sendo caso de sanar o vício e arbitrar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar a contradição e arbitrar a verba honorária, em favor da União, em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Juiz Federal RUBENS CALIXTO, vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, que lhe dava provimento para fixar a verba honorária em R\$2.000,00 (dois mil reais).

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 8237/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058954-34.1992.4.03.6100/SP

2004.03.99.023408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANCO DIGIBANCO S/A e outros  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DIGIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
: DIGIBANCO CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: DIGIBANCO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
: KOBAYAT IMOBILIARIA S/A  
: LASTRO LOCADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
No. ORIG. : 92.00.58954-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
4. Em primeiro grau de jurisdição, o embargante requereu expressamente que as publicações relativas ao feito fossem promovidas em nome de dois patronos.
5. Contudo, as publicações foram feitas em nome de apenas um dos dois advogados. Mesmo assim, o embargante continuou a praticar os atos do processo, como interpor contrarrazões, por exemplo.
6. Entendo que não haveria nulidade se a intimação foi feita em nome de um procurador regularmente constituído e em relação ao qual, inclusive, houve pedido expresso de publicação.
7. O art. 236, § 1º, do CPC exige apenas que da intimação constem os dados suficientes à identificação da causa, sendo desnecessário seja ela feita em nome de mais de um advogado.
8. Não obstante, no caso vertente, ainda que se entendesse pela necessidade de publicação em nome de todos os advogados em relação aos quais houve requerimento, não haveria nulidade.
9. Conforme aduz o próprio embargante, protocolizou o agravo legal no último dia do prazo, mas o fez perante o Tribunal de Justiça de São Paulo. Ora, tal circunstância denota que a intimação cumpriu a sua finalidade, inexistindo nulidade, nos termos do art. 244 do CPC: *Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*
10. Diferentemente do que afirma o embargante, o seu prejuízo não resultou da intimação em nome de apenas um patrono, tanto que manejou o agravo legal no prazo, mas do seu equívoco em protocolizá-lo perante o Tribunal errado.
11. Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074602-54.1992.4.03.6100/SP

2004.03.99.023409-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANCO DIGIBANCO S/A e outros  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : DIGIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
: DIGIBANCO CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: DIGIBANCO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
: KOBAYAT IMOBILIARIA LTDA  
: LASTRO LOCADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.74602-0 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

4. Em primeiro grau de jurisdição, o embargante requereu expressamente que as publicações relativas ao feito fossem promovidas em nome de dois patronos.

5. O art. 236, § 1º, do CPC exige apenas que da intimação constem os dados suficientes à identificação da causa, sendo desnecessário seja ela feita em nome de mais de um advogado.

6. Não obstante, no caso vertente, ainda que se entendesse pela necessidade de publicação em nome de todos os advogados em relação aos quais houve requerimento, não haveria nulidade.

7. Conforme aduz o próprio embargante, protocolizou o agravo legal no último dia do prazo, mas o fez perante o Tribunal de Justiça de São Paulo. Ora, tal circunstância denota que a intimação cumpriu a sua finalidade, inexistindo nulidade, nos termos do art. 244 do CPC: *Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*

8. Diferentemente do que afirma o embargante, o seu prejuízo não resultou da intimação em nome de apenas um patrono, tanto que manejou o agravo legal no prazo, mas do seu equívoco em protocolizá-lo perante o Tribunal errado.

9. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-87.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
APELANTE : PRYSMIAN OPTICAL FIBRE BRASIL S/A e outro  
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI  
: WALDIR LUIZ BRAGA  
No. ORIG. : 00014738720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CLAUDETE LATTUF KAPAZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO e outro  
INTERESSADO : EMERSON KAPAZ  
No. ORIG. : 00046947420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE CONJUNTA POR FORÇA DE DECISÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM* DA PARTICIPAÇÃO DE CADA TITULAR, EM PERCENTUAL IDÊNTICO, NOS VALORES DEPOSITADOS. LIBERAÇÃO DE 50% DO MONTANTE BLOQUEADO.

- 1.O pedido de oferecimento de caução para o levantamento de valores bloqueados em conta-corrente deve ser deduzido perante o r. Juízo *a quo*, nos autos da ação civil pública onde ordenada a constrição.
- 2.Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença. Nos termos do art. 327 do CPC, somente haverá abertura de prazo para a réplica quando, na contestação, o réu arguir alguma das matérias elencadas no art. 301 do mesmo Código, o que não ocorreu na espécie.
- 3.De outra parte, também não haveria a necessidade de dilação probatória. Isso porque as provas que a embargante pretendeu produzir eram de natureza exclusivamente documental e, como tal, deveriam ter sido juntadas na petição inicial, a teor do disposto no art. 283 do CPC. Nada obstava o julgamento antecipado da lide.
- 4.Em homenagem ao contraditório, os documentos juntados após a prolação da sentença não podem ser conhecidos. A alegação de que a embargante somente teve acesso a tais documentos posteriormente não prospera. Os embargos de terceiro foram ajuizados em 26.02.2010. A partilha dos bens do falecido marido da embargante foi homologada por sentença transitada em julgado em 31.08.2005. Já a declaração de imposto de renda é do ano-calendário 2005, exercício 2006. Não se trata, pois, de documentos novos.
- 5.A embargante mantém conta conjunta com seu filho, ex-deputado, réu em ação civil pública por improbidade administrativa, em cujos autos foi determinada a constrição.
6. A embargante alegou utilizar referida conta bancária, em conjunto, por ser idosa e necessitar do auxílio do filho para administrar os proventos para sua subsistência, compostos pelo recebimento de verbas previdenciárias e também de parques negócios que mantém.
7. O art. 1.046 do CPC garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.
8. No caso vertente, embora a embargante não tenha se desincumbido do ônus de comprovar oportunamente que os valores bloqueados na conta-corrente eram integralmente seus, demonstrou, através do extrato bancário juntado aos autos, a existência de depósito, pelo INSS, de R\$ 1.594,67, referente ao recebimento de seu benefício previdenciário, razão pela qual o r. Juízo *a quo* determinou a liberação deste valor.
9. Referida comprovação, embora não permita a liberação do total do montante bloqueado, lastreia a argumentação do uso efetivo da conta-corrente para fins pessoais da autora, permitindo a presunção *iuris tantum* de que, na ausência de prova em contrário, 50% (cinquenta por cento) dos valores bloqueados na conta conjunta lhe pertencem, sendo de rigor a sua liberação.
10. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
11. Apelo parcialmente provido, apenas para determinar a liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores bloqueados, em favor da embargante, ora apelante.
12. Mantida a sucumbência recíproca.
13. Prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
14. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida, restando prejudicado o agravo regimental.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e restar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1221/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002245-49.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA BATISTA SOARES e outros  
: ANDRE RODRIGUES BATISTA COSTA  
: ANDRESSA RODRIGUES BATISTA COSTA  
: EMERSON BATISTA RODRIGUES DA COSTA  
: WELLINGTON BATISTA RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : DARCILIA ANTONIA BATISTA falecido  
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022454920014036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo o benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação (16/04/2001). Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 239/241) requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo realizado em 19/10/2009.

Com as contrarrazões (fls. 246/250), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência de acordo com os dados do CNIS a autora possui diversos registros em carteira e seu último registro foi de 04/05/1998 a 04/05/2000 e a presente demanda foi ajuizada em 16/04/2001, restando, portanto, cumprido os requisitos de qualidade de segurada e período de carência.

*In casu*, a autora, falecida aos 69 anos, pleiteou o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao argumento de ser portadora de reumatismo, o que causa dores nas juntas, nos braços e mãos além dos problemas na coluna cervical.

Foram realizados 4 (quatro) laudos periciais ao longo dos 9 (nove) anos até a prolação da sentença.

O laudo realizado em 08/04/2003 (fls. 68/73) afirma que a autora é acometida de osteopenia difusa que não apresenta incapacidade laborativa.

A autora juntou aos autos laudo pericial realizado em 07/2001, em processo trabalhista, que tramitava na 1ª Vara do Trabalho de Santos (fls. 83/89) concluindo que a pericianda é portadora de doença inflamatória crônica que acomete primariamente articulações e estruturas periarticulares denominada artrite reumatóide, de evolução crônica, necessitando de tratamento e acompanhamento médico por tempo indeterminada.

O laudo realizado em 31/03/2008 (fls. 153/154) afirma que a autora apresenta discopatias na coluna cervical em C4-5, C5-6 e C6-7 com estenose dos forâmenes de conjugação de C4-5, C5-6 e C6-7, mais a direita que causam acentuada cervico-branquialgia bilateral, mais a direita com parestasias e diminuição de força nos braços com câimbras e dormências nas mãos. Tem também catarata, espondiloartrose e hipertensão arterial, concluindo estar total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Por último, foi realizado laudo pericial em 13/10/2009 (fls. 223/226) na qual o perito conclui estar a autora inapta ao trabalho.

Destarte, de acordo com o laudo emprestado da Justiça do Trabalho a requerente preencheu àquele tempo os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, porém, como a r. sentença fixou o termo inicial a partir do ajuizamento da ação, termo este não adotado por esta Corte, deve ser alterado, portanto, tal data para a da juntada do laudo realizado, na Justiça do Trabalho, ou seja, 18/08/2003, observada a ocorrência da prescrição quinquenal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo realizado na Justiça do Trabalho, ou seja, 18/08/2003, bem como reduzir os honorários advocatícios pra 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001761-65.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.01.2000, por Cícero Vicente da Silva, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre 30.07.1971 a 30.07.1976, que somados ao seu tempo de labor urbano, perfazem o total de 32 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço, o que lhe daria o direito a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

A r. Sentença apelada, de 31.03.2003, reconheceu o trabalho rural requerido, que somado com o tempo de labor urbano do autor, totalizou 32 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora de 05,% ao mês e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 146/150).

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, alegando, em suma, que os períodos entre 30.07.1971 a 31.12.1974 e de 01.01.1973 a 30.07.1976, de atividade rural do autor, não restaram comprovados nos autos, não lhe dando direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 154/155).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 159/164).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do

art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias do Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 15) e do Título Eleitoral (fl. 37) do autor, constando sua profissão de



lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 127/128), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Observa-se, no entanto, que tais documentos são datados de 29.03.1976 e 01.09.1975, não se prestando como início de prova material para comprovar o período anterior, de 30.07.1971 a 31.08.1975, pretendido pelo autor.

Os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações.

Deve ser ressaltado que o INSS, em sua contagem, ainda homologou o período de 01.01.1975 a 31.12.1975, como período de atividade rural do autor (fls. 28/29) e ainda assim o seu tempo de contribuição somou apenas 28 anos, 7 meses e 13 dias (fl. 53), insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Passível de reconhecimento como atividade rural do autor é o período entre 01.01.1976 a 30.07.1976, mas mesmo com esse interregno, os 30 anos de contribuição exigidos para a concessão do benefício não foram atingidos.

## DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se o período de trabalho rural ora reconhecido de **8 meses**, ao período de trabalho já reconhecido pelo INSS, de 28 anos, 07 meses e 13 dias, perfaz a parte autora **29 anos, 3 meses e 15 dias** de tempo de serviço, insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Por ter a autarquia decaído de parte mínima do pedido, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia, para reconhecer somente o período de trabalho rural do autor, sem registro, entre 01.01.1976 a 01.07.1976, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Cícero Vicente da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-22.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.002057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : REGINA APARECIDA DE ASSIS  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020572220034036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita. Apela a autora (fls. 154/157) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 17/07/2009 (fls. 129/135) traz que a autora "*é portadora de insuficiência cardíaca congestiva de grau moderado/importante*". Afirma que a periciada está incapacitada definitivamente para atividades laborativas que exijam grande esforço físico, porém está capacitada para outras atividades.

No caso em tela, não restou demonstrada a incapacidade laborativa, havendo tão-somente restrições para atividades que demandem esforço, deve-se também considerar a idade da autora, com 29 anos à época da interposição da presente demanda, em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Destarte, diante das circunstâncias apresentadas, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário.

De acordo com o conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não apresenta incapacidade para exercer atividade laborativa, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
PI

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000565-15.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000565-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANDRA MARIA FAGGIN PEREIRA GOMES
ADVOGADO	: WLADIMIR DE OLIVEIRA DURAES e outro
CODINOME	: SANDRA MARIA FAGGIN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como insalubres os períodos de 01.08.1975 a 17.06.1980 e 01.03.1980 a 30.06.1981, determinando ao a averbação e conversão desses períodos de especial para comum, pelo coeficiente e 1,20, e reconhecer o período de 12.08.1981 a 12.10.1981 como comum. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa, com compensação recíproca. Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que antes da Lei nº 6.887/80 não havia previsão para conversão de tempo de especial em comum, razão pela qual deve o pedido ser julgado improcedente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).***

***4. Embargos de divergência acolhidos.***

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

***1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.***

***2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.***

***3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).***

***4. Recurso especial improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)*

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 01.08.1975 a 17.06.1980 e 01.03.1980 a 30.06.1981 em que a autora laborou como professora enquadrada sob o Código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

Destaco que o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-54.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003665-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDEMILSON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA TEREZA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade temporária. Requisitos preenchidos para a concessão do auxílio-doença.***

Primeiramente, retifique-se a autuação para constar como nome do autor EDIMILSON ALVES SANTOS, conforme documento de fls. 06, e não como constou, com as anotações e cautelas de praxe.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas, em razão de ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 08/11), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 101/102 e 107/125), verifica-se que o autor possui registros de trabalho por períodos descontínuos entre 1992 e 2003, sendo o último deles entre 12/07/2002 e 06/02/2003, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 03/11/2003 a 21/03/2004, de 05/04/2004 a 14/06/2004 e de 15/06/2004 a 20/01/2005. Portanto, ao ajuizar a ação, em 12/05/2004, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 90/91, elaborado em 08/05/2006, quando o autor possuía 36 (trinta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor quadro de artrite gotosa e osteoartrose incipiente na articulação dos joelhos, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (21/01/2005), com valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir de 21/01/2005 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa), termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u.,

DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, com valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir de 21/01/2005 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa), termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada EDIMILSON ALVES SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB de 21/01/2005 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa - fls. 102), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000566-52.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO MENDES DO AMARAL  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (24.05.2002 - fl. 42), no coeficiente de 100% sobre o salário do benefício, valor a ser apurado administrativamente. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a fragilidade do conjunto probatório apresentado. Requer a redução dos honorários advocatícios.



O autor, por sua vez, recorre adesivamente, pugnando pelo arbitramento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certificado de conclusão do curso primário no Grupo Escolar Rural de Santópolis (1968), declaração emitida em 01.12.2003 pela Secretaria Municipal da Educação e Cultura em que atesta que o autor foi matriculado em instituição de ensino daquela localidade nos anos de 1967 e 1968, constando nesse documento a profissão de seu pai como lavrador (fl. 25/26).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 142/143) afirmaram que conhecem o autor desde criança, da fazenda Santa Alda, onde trabalhava juntamente com seu pai na lavoura de milho, arroz, feijão e amendoim, tendo por lá permanecido até rapazinho.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 27.02.1967 a 30.09.1971, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

**1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.**

**2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Assim, tendo o autor apresentado no feito documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente os períodos de 01.10.1976 a 16.11.1977, 01.12.1977 a 23.06.1980, 01.11.1980 a 16.06.1982, 01.07.1982 a 03.09.1984, 01.10.1984 a 31.10.1989, 01.12.1989 a 15.01.1991, 01.07.1991 a 02.12.1997, laborados sob condições especiais como motorista de transporte rodoviário, enquadrado no item 2.4.4. do anexo II do Decreto nº 53.831/64 (fl. 34/35 e 41/54).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial** quanto aos juros de mora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000509-28.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000509-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: MIGUEL MELEIRO FERNANDES
ADVOGADO	: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para declarar e reconhecer o tempo de serviço rural do autor, trabalhado em regime de economia familiar, no período de 01.01.1962 a 29.07.1982, que deverá ser averbado para utilização perante o INSS. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Não houve interposição de recurso voluntário.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O artigo 475 do Código de Processo Civil dispõe que:

**"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:**

**I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;**

**II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).**

**§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.**

**§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**

O parágrafo 2º do citado artigo é claro ao estabelecer o não cabimento da remessa oficial, nos casos em que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos.

Portanto, considerando que o objeto da presente lide versa sobre reconhecimento e averbação de tempo de serviço, não há que se falar em reexame necessário, posto que não há condenação em valor que exceda a 60 salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012904-84.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012904-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO RICCHINI LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANSELMO BORGES
ADVOGADO	: DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário incapacitante cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo 04/03/2005. Sentença submetida à remessa oficial.

Foi interposto agravo retido às fls. 97/122 da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS (fls. 201/223) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo contra os juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 237/245), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto diante uma vez que não houve reiteração nas razões de apelação, nos termos do § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor esteve em gozo de auxílio-doença até 30/06/2005 e a presente demanda foi ajuizada em 20/10/2005, restando, portanto, preenchidos os requisitos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 27/01/2006 (fls. 46/56) conclui que *"o autor está incapaz definitivamente para exercício de atividades que exijam esforços como atividade que vinha desenvolvendo e insusceptível de recuperação desde a data que foi feita a cirurgia d prótese aórtica, e atualmente agravada por outras patologias osteoarticulares vasculares, hérnia."*

Considerando que a parte-autora desenvolvia atividade laborativa que exigia esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (59 anos) e a gravidade de sua doença, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e nos termos do §1-A, do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para alterar a forma de fixação dos honorários advocatícios e juros, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000942-34.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000942-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARQUES VERCOSA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

***Previdenciário. Conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença mantido.***

Aforada ação de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da elaboração do laudo pericial, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, assim como dos honorários periciais, fixados nos termos da Tabela II da Resolução nº 440/05 do E. Conselho da Justiça Federal. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor do autor.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial, assim como revogada a tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registros de trabalho por períodos descontínuos entre 1995 e 2002, sendo que a partir de 29/09/2003 passou a receber administrativamente o benefício de auxílio-doença. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 24/02/2005, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/65, elaborado em 11/06/2007, quando o autor possuía 30 (trinta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor sequelas de fraturas no punho direito, mão esquerda, joelho esquerdo e perna esquerda, concluindo pela sua incapacidade para atividades que demandam higidez física em trabalhos braçais e manuais, como a pilotagem de motos, por exemplo, que era a sua atividade habitual.

Contudo, da análise do quanto informado no laudo pericial, notadamente na resposta ao quesito nº 7 (fls. 64), e considerando ser o autor pessoa jovem, pode-se concluir ser possível que este seja submetido à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor, no que se refere à concessão de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, verifica-se que o autor já recebia administrativamente o benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação (NB 31/505.135.423-4), não havendo que se falar em parcelas atrasadas.

Assim, deve ser revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, devendo ser, mantido, contudo o auxílio-doença recebido pelo autor quando do ajuizamento da ação.

Deste modo, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel.



Min. Sepúlveda Pertence).  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000099-62.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSEANE RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação indevida. Foi determinada a remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela a autora (fls. 121/133) requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica através de consulta às folhas 92 dos autos a autora possui esteve em gozo de auxílio-doença de 03/10/2000 a 28/02/2006 e a presente demanda foi proposta em 12/01/2006, portanto, restou demonstrada sua qualidade de segurada, bem como a carência.

O laudo pericial realizado em 05/03/2006 (fls. 47/50), afirma que "*a autora apresenta varizes de membros inferiores e já está aguardando cirurgia corretiva, também apresenta AIDS, no momento sem infecção oportunista.*" De acordo com o perito trata-se de incapacidade parcial e temporária.

No caso em tela, a autora é portadora de doença que causa segregação, diante do enorme preconceito que a cerca, seus portadores são excluídos socialmente, havendo restrições de todo tipo ao disputarem uma vaga no mercado de trabalho.

A AIDS é uma doença que não tem cura e o tratamento existente aumenta apenas a expectativa e a qualidade de vida.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que a AIDS é uma doença que traz limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes

Destarte, tendo em vista a gravidade da doença e suas consequências sociais conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir à autora a aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial da data da realização do laudo pericial (05.03.2006), observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 05.03.2006 e fixar os honorários advocatícios e juros nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002375-66.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VITOR MASSAYUKI OKAMOTO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se Apelação e Reexame Necessário em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para restabelecimento do Auxílio-Doença.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais na função de motorista, pugnano pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da parte autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, agindo com justiça o magistrado *a quo*, haja vista que a associação das patologias apresentadas, não autoriza a aposentação nos moldes requeridos, havendo possibilidade de reabilitação profissional e reingresso no mercado de trabalho em atividades que preservem a integridade física do requerente, ainda em idade laboral (50 anos).

Demais disso, o autor não esgotou os recursos terapêuticos disponíveis para obter a cura da hérnia de disco lombar (fl. 72), dispondo ainda de correção cirúrgica (fl. 73), pelo que se encontra amparado pela Previdência Social, na medida da incapacidade constatada.

Assim, preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio-doença, de rigor a manutenção da sentença atacada, conforme entendimento do colendo STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, e mantenho o Auxílio-Doença, nos termos da fundamentação. **DEIXO DE CONHECER** do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003692-75.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003692-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENOVEVA BALDINO CICAGLIONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (09/01/2004 - fl. 23), com correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnano pela reforma do julgado, sob fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada

(comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora, nascida em 16/01/1933 (fls. 11), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 14/07/2006.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 28/01/2007 (fls. 67/82), estando a autora com 74 (setenta e quatro) anos de idade, revela que ela reside em companhia do marido, Sr. Alcides Cicaglioni, aposentado, em imóvel próprio, composto de 06 (seis) cômodos, em bom estado de conservação e higiene.

A renda familiar do núcleo em que se insere a parte autora provém exclusivamente dos rendimentos da aposentadoria do seu cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo.

No presente caso, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida com as seguintes observações: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (GENOVEVA BALDINO CICAGLIONI) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo (09/01/2004 - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012053-78.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA CHAVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência diante da perda de qualidade da segurada.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 78/84) alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 88/93), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Conforme se verifica no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS juntado aos autos às fls. 74 a autora é contribuinte individual desde 1997 contribuindo regularmente até 11/2001, recolhendo depois entre 01/2002 a 03/2002, 10/2002 a 12/2002, 11/2004 a 05/2006. A presente demanda foi interposta em 09/11/2006.

O laudo médico pericial realizado em 23/10/2007 (fls. 58/59) afirma que a autora é portadora de diabetes com hipertensão arterial, associados a idade avançada, concluindo se tratar de incapacidade total e permanente. Ainda de acordo com o laudo a autora não trabalha faz dez anos porque não conseguia em virtude da doença.

De acordo com as informações trazidas aos autos a autora ingressou ao RGPS em 1997, aos 53 anos, quando já era portadora dos males que hoje lhe causam incapacidade, pois, na entrevista feita com o perito afirmou que não trabalha há mais de 10 anos, ou, seja, desde quando ingressou no RGPS.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente ao ingresso da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, é indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu*

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-78.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MICHEL RIAD AOUD  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que deferiu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez desde a citação, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença. Os valores deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do art. 406 do CC, até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidirão desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem reexame necessário.

O INSS insurge-se contra a antecipação de tutela deferida; contra a data de início do benefício, alegando ser a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Requer a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros de mora observem os índices da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,



conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, saliento que, conforme art. 273 do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, inexistindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após a análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram incontroversas, vez que não houve impugnação em sede de contestação. Os documentos de fls. 18 e 76/778 (cópia da CTPS do autor e extratos do CNIS) demonstram a manutenção de alguns vínculos empregatícios, sendo o último deles em 01/09/2006, sem registro da data de saída. Percebeu auxílio-doença durante o período de 01/07/2005 a 30/04/2007. Ajuizou a ação em 02/10/2006.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme complemento ao laudo médico pericial (fls. 136/137). Cumpre esclarecer que o perito, quando da elaboração do laudo de fls. 107/114, em 20/06/2007, constatou que o autor apresenta "*pós-operatório tardio complicado de hérnia discal lombar com síndrome pós-laminectomia*", concluindo que "*o autor está total e temporariamente incapaz para o trabalho a partir de 01/07/2005, data da conclusão de perícia do INSS às fls. 12*". Posteriormente, entretanto, o laudo pericial foi complementado (fls. 136/137), tendo sido reafirmando o diagnóstico e constatada uma piora no quadro clínico do autor, concluindo que este encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde 01/07/2005.

Destarte, ante a constatação de diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a qualidade de segurado e a carência, o autor faz jus à aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de ser devido o benefício somente a partir da data do laudo pericial, visto que foi constatada que a incapacidade ocorreu em data anterior, em 01/07/2005 (fl. 136/137).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de

26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006266-49.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSEMARIE XAVIER DOS REIS  
ADVOGADO : ELIANA MONTEIRO STAUB QUINTO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062664920064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 288/295) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Foram realizados dois laudos periciais por profissionais na área ortopédica e psiquiátrica.

O laudo realizado em 20.05.2010 (fls. 220/235) pelo ortopedista afirma que a autora não possui, sob ponto de vista ortopédico, incapacidade laborativa, concluindo que a autora é portadora de fibromialgia.

A autora foi encaminhada ao psiquiatra para realização de novo laudo em 01/04/2011 (fls. 267/270) que concluiu não estar caracterizada situação de incapacidade atual sob a ótica psiquiátrica.

Alegou a autora, em suas razões de apelo, nulidade da sentença diante da fragilidade dos laudos apresentados, porém, não assiste razão uma vez que os laudos apresentados foram realizados por profissionais capacitados, muito bem elaborados e elucidativos, não havendo necessidade de nova perícia.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser

beneficiária da Justiça Gratuita.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008226-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00170-2 2 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença. Sentença submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até o efetivo pagamento e honorários periciais fixados em um salário-mínimo.

Apela o INSS (fls. 128/132) alegando que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, se insurgindo contra os honorários advocatícios e periciais e o termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 135/138) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

De acordo com a cópia da CTPS do autor juntada aos autos às fls. 13/19 restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que há diversos registros de trabalho desde 1978, e seu último contrato de trabalho foi de 03/01/1994 a 08/11/2002, como operário de beneficiamento de sementes, e estando em gozo de

auxílio-doença desde 19/02/2002, ajuizando a presente demanda em 19/09/2003.

O laudo pericial realizado em 24/11/2004 (fls. 70/74) afirma que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes *melitus* II, lombalgia crônica - espôndilo artrose lombar grau moderado, hérnia discal e espondilolistese L5-S1, ficando, portanto, caracterizada a situação de incapacidade parcial e permanente para realizar atividade laborativa.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhador braçal (rurícola), tendo em vista sua idade, hoje com 53 anos e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços compatíveis com suas limitações, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez.

Alterado o termo inicial para a data da realização do laudo em 24/11/2004, uma vez que não foi determinado o início da incapacidade do autor, observada a prescrição quinquenal.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por oportuno, a fixação dos honorários periciais destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 440/2005, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício para a data da realização do laudo pericial, fixar os honorários advocatícios e periciais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0023900-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERCILIA ALEXANDRINO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
PETIÇÃO : EDE 2012266752  
EMBGTE : ERCILIA ALEXANDRINO FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00092-2 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração em face do v. acórdão de fls. 125/125v.

Referidos embargos de fls. 127/138 (Fax) e fls. 139/150 (originais) foram protocolizados em 06 de dezembro de 2012 (Fax), sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico do v. acórdão deu-se em 23 de novembro de 2012, considera-se a data da publicação em 26 de novembro de 2012.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 03 de dezembro de 2012, resta evidente que o referido recurso (fax), protocolizado somente em 06 de dezembro de 2012, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **não conheço dos embargos**, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

Int.-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024244-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA MARIA CALEGARE MARIANO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 05.00.00065-9 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário incapacitante cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de auxílio-doença desde a data da perícia em 03.08.2006. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Honorários periciais fixados em R\$312,00.

Apela o INSS (fls. 155/159) requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 95/96 e, no mérito, alega perda de objeto da ação uma vez que se trata de pedido de conversão de auxílio-doença para

aposentadoria por invalidez, com a inversão do ônus da sucumbência. Subsidiariamente, se insurge contra o valor dos honorários periciais.

Com contrarrazões (fls. 162/168), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conheço do agravo retido interposto diante de sua expressa reiteração nas razões de apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe seguimento pelas razões abaixo elucidadas.

No caso em tela, a autarquia-ré não alegou falsidade dos documentos apresentados, mas tão-somente impugnou formalmente a falta de autenticação das peças, que possuem presunção *juris tantum* de veracidade, se apresentando apenas como entrave processual.

Outrossim, não pode o magistrado estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil.

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A INICIAL. DESNECESSIDADE.**

- A determinação de **autenticação de documentos** que acompanham a inicial caracteriza entrave processual descabido.

- Inexistente qualquer alegação de falsidade por parte daqueles contra quem foram produzidos - excluída a mera impugnação sob o aspecto formal de falta de autenticação - as cópias simples possuem a mesma eficácia probante dos documentos originais. Presunção *juris tantum* de veracidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que dá provimento para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito."

(AC 2006.61.07.007479-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 20/10/2008, DJ 13/01/2009)

**AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA. ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

(...)

2. Presumem-se verdadeiros os documentos colacionados pelos autores na inicial quando o réu não argüiu sua falsidade, tornando-se despicienda sua autenticação. Precedentes.

(...)

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 717460/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 11.06.2007)

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a autora ingressou com a presente demanda em 03/10/2005 sobre o argumento que em 06/03/2006 o seu benefício de auxílio-doença seria cancelado administrativamente, pois esta foi a data que o

perito do INSS fixou como término da incapacidade da autora.

Desta feita, a autora requereu judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, antes mesmo de sua cessação, assim, não há que se falar em perda de objeto, pois o auxílio-doença seria cancelado administrativamente em 06/03/2006.

O laudo pericial realizado em 03/08/2006 (fls. 127/132) afirma que *"a autora, obesa, portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e alterações na semiologia vascular com presença de trajetos varicosos de grosso calibre em ambas as pernas, com dermatite ocre, dermatite fibrose e eczema varicoso e estando também com complicações como trombose venal profunda, apresenta-se incapacitada de forma total e temporária."*

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 440/2005 então vigente, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e nos termos do §1-A do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032033-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032033-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOAO CRIZOSTI  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI



No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 04.00.00143-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência*

ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 76/83 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não foram encontrados sinais clínicos, nem apresentados documentos médicos comprobatórios de qualquer dos sintomas referidos na exordial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039670-77.1995.4.03.6183/SP

2007.03.99.050586-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : OSWALDO PONTES e outros  
: ALUISIO BATISTA DA FONSECA  
: BRUNO FERRAZZOLI  
: DIRCE ARCAS HERRERIAS  
: FRANCO RIBEIRO DE AZEVEDO  
: MANOEL ANDRADE CORREIA  
: MARIA DA PENHA PONTES  
: MARILENE BERTOGNA  
: PAULO AILTON DAL SECCO  
: TEREZINHA PONTES

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
: THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.39670-0 5V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelos autores nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, em face de acórdão proferido pela 7ª Turma deste egrégio Tribunal, que rejeitou os embargos de declaração, consoante acórdão de fls. 250/253.

#### Decido.

O presente recurso carece de condições de procedibilidade, uma vez que não cabe o referido agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de pronunciamento de órgão colegiado.

Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, admite-se a interposição de agravo regimental da decisão do relator que, monocraticamente: a) nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; ou b) reforma o julgado recorrido que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Como é sabido, não se admite a interposição de agravo regimental ou agravo interno previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, contra acórdão de órgão colegiado de Tribunal. A impugnação por essa via pressupõe que a decisão seja singular, nos moldes do artigo 557 do CPC.

Ademais, segundo orientação jurisprudencial remansosa, "a interposição de Agravo Regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o Princípio da Fungibilidade Recursal para o recebimento do recurso como Embargos de Declaração." (AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante aresto:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. AFASTAMENTO.*

- 1. Não se admite a interposição de agravo regimental contra acórdão de órgão colegiado desta Corte.*
- 2. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo, por isso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental não conhecido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1170760 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0129669-0 Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 13/11/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática. Não há previsão legal quanto à sua utilização para impugnar acórdão, sendo, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese.*

*2. Princípio da fungibilidade recursal afastado.*

*3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.*

*(STJ AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 03/03/2010)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. INCABIMENTO. RISTJ, ART. 258, CAPUT.*

*I. (...).*

*II. Ademais, incabível agravo regimental contra acórdão de Órgão Fracionário do STJ, ao teor do art. 258, caput, do Regimento Interno da Corte.*

*III. Erro grosseiro, que de todo modo impediria o recebimento do recurso como de outra espécie.*

*IV. Agravo regimental não conhecido*

*(STJ AgRg no AgRg no CC 98.498/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 10/06/2009);*

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo legal interposto pelos autores**, nos termos do artigo 557 do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-79.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008553-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : FLORIANO COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.*

*IMPOSSIBILIDADE . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 66/71 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de insuficiência cardíaca, controlada com medicação, encontrando-se apta ao trabalho (atualmente trabalha realizando limpeza de jardins). Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-22.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008729-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANA LUCIA CAMPOS  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087292220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que seu médico assistente traz conclusão diversa da apresentada pelo perito judicial, uma vez que afirma estar a autora prejudicada para as atividades de seu trabalho habitual. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*



Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS*

*REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 56/60, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, de acordo com o exame clínico pericial realizado, não foi constatada incapacidade laborativa para suas atividades habituais. Afirma o perito, ainda, não estar a autora nem parcial, tampouco totalmente, incapacitada para seu trabalho ou atividade habitual. Por fim, atesta que houve relatos nos exames de imagem que não encontraram correspondência no exame médico pericial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012*

Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001317-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001317-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALICE APARECIDA DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 05.00.00058-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A autora também interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de ajuizamento da ação, a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, assim como a aplicação da correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda de início, não conheço de parte da apelação da autora, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data de ajuizamento da ação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e

demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 07 (1999), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 28/12/1963, e de título eleitoral (fls. 12), emitido em 18/04/1958, nas quais o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Constam dos autos também documentos referentes ao imóvel rural denominado Sítio Angatuba (fls. 09/11), pertencente ao pai do marido da autora, com área de 39 (trinta e nove) hectares, aproximadamente. Cumpre ressaltar, na oportunidade, que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, não foram encontrados registros de trabalho em nome da parte autora e de seu marido e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que os mesmos nunca houveram se afastado do meio campesino.

Por sua vez, a prova testemunhal (fls. 45/46) corrobora o trabalho rural exercido pela autora e sua família, principalmente no cultivo de feijão, milho e mandioca, sem a ajuda de empregados.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do ajuizamento da ação, conforme determinado pela r. sentença, considerando que não houve impugnação do termo inicial do benefício por parte do INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser elevada para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para elevar a verba honorária para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, assim como para determinar a aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência

respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ALICE APARECIDA DE ALMEIDA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 18/11/2005 (data de ajuizamento da ação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022369-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PEDRO ALBERTO RAMOS  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00078-8 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 101/124) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Com contrarrazões (fls. 127/130) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 57 anos, qualificado como servente de pedreiro, ajuizou a presente demanda em 23/06/2005, ao argumento de ter fraturado o fêmur.

O autor teve os seguintes contratos de trabalho registrados: 27/07/1970 a 12/08/1974, 13/07/1990 a 08/01/1991,

01/07/1992 a 24/02/1994, 01/09/1994 a 16/05/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 16/12/1997 a 11/05/2000, 02/01/2001 a 05/03/2002.

Foram confeccionados 2 (dois) laudos periciais: um realizado em 07/03/2006 (fls. 59/62) e outro em 03/07/2007 (fls. 83/86) e ambos afirmaram que o autor sofreu acidente em abril de 2004, quebrando o fêmur, causando à época incapacidade total e temporária e, em 2006, veio a sofrer outra queda ocorrendo traumatismo crânio encefálico que causou paralisia do lado esquerdo do corpo.

Alega o autor em sua apelação que manteve a qualidade de segurado, nos termos do § 1º, do art. 15 da Lei de Benefícios. Ocorre que, de acordo com os registros em sua CTPS, o autor não possui dez anos de trabalho ininterrupto, conforme preceitua a Lei 8.213/91.

Assim, conclui-se que o autor perdeu a qualidade de segurado em 04/03/2004, sua incapacidade seu deu em 04/2004 e entre a sua última contribuição e o ajuizamento da ação em 2005 não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038774-75.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.038774-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONETE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00401-7 1 Vt GLORIA DE DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (17/07/2007).

Houve condenação em verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 84/88) requerendo a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 94/101) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora atualmente com 54 anos de idade trouxe como início de prova material cópia da Certidão de Casamento

realizado em 24/02/1979, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 13) e cópia de notas fiscais de venda de produto agrícola nos anos de 2004 a 2006 (fls. 15/18)

As testemunhas ouvidas (fls. 76/77) afirmaram que conhecem a autora há mais de 25 anos e sempre trabalhou na lavoura.

A presente ação foi ajuizada em 24.04.2007, portanto, comprovada a qualidade de segurada da autora.

O laudo médico pericial realizado em 06.07.2007 (fls. 44/45) atesta que a requerente é portadora de "*artrose, dorso curvo/cifose, dorsolombalgia*" que a incapacita total e permanentemente para o exercício de sua profissão, afirmando, ainda, que dificilmente pode ser reabilitada.

Restou, portanto, demonstrada a incapacidade laboral da parte autora para exercer a atividade rurícola a fim de se deferir a aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir a condenação dos honorários advocatícios para 10%, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ivonede Gomes da Silva para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB da data da juntada do laudo médico - 17/07/2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052834-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA PAIXAO CANDIDO  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora, de 1% a.m, desde a citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as prestações em atraso. Sujeita ao reexame necessário.

O INSS alega que a autora não detém a qualidade de segurada e não apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, os documentos juntados às fls. 11/14 comprovam a qualidade de segurado da autora e a carência, considerando os vínculos empregatícios registrados de 1995 a 1998 e o recebimento de auxílio-doença até 31/10/2003 (fl. 34).

Ademais, cabe consignar que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral total e permanente, conforme laudo de fls. 115/118, no qual foi atestado que a autora apresenta "*Transtorno depressivo grave. CID F 33.2. Obesidade. Hipertensão*". concluindo pela incapacidade total e permanente.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que o laudo pericial não precisou a data do início da incapacidade, o termo inicial do benefício dever ser fixado na data do laudo - DIB em 14/08/2007 (fl. 102), observada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a data de início de benefício - DIB em 14/08/2007 (data do laudo pericial - fl. 102).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-27.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000212-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : SUZANA MARQUES  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002122720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

***1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o***

**real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

**VI - Agravo não provido."**

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 64/65 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de tenossinovites, dorsalgia, lombalgia, diabetes, distúrbios esofagogastrointestinais (moléstias passíveis de tratamento a que a autora já está se submetendo), o exame clínico e a análise dos exames particulares apresentados não indicam a existência de lesões capazes de gerar incapacidade ao exercício de atividade laboral.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-08.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE CARLOS VITOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002450820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em verba honorária e custas.

Apela o autor (fls. 93/100) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 42 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 10/01/2008, ao argumento de ter realizado cirurgia de amputação do pé direito.

O autor teve os seguintes contratos de trabalho registrados: 01/11/1990 a 31/01/1992, 01/05/1992 a 13/02/1994, 01/01/1995 a 15/01/1998, 11/2001 a 05/2002, 05/12/2002 a 03/02/2003, reingressando em 04/2010 a 07/2010. Foram ouvidas duas testemunhas (CD-ROM) e nenhuma delas informou se de 2003 até 2005 o autor estava desenvolvendo trabalho campesino, sendo os testemunhos vagos e imprecisos.

De acordo com o laudo pericial (fls. 51/58) o perito considerou como início da incapacidade do autor 04/07/2005 data da cirurgia da amputação do pé direito.

Assim, conclui-se que o autor perdeu a qualidade de segurado em 02/02/2004, pois entre a sua última contribuição e o ajuizamento da ação em 2008 não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaria a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas inseridos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001959-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : CICERO JOSE LINO FEITOSA  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019599420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o*



abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 108/114, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera não ter identificado sinais de incapacidade para o trabalho tanto no exame clínico como nos exames subsidiários apresentados. Afirma, ainda, que o autor apresenta protusões discais lombares e cervicais que não causam incapacidade para o trabalho. Outrossim, aduz apresentar tendinose incipiente (inicial/muito leve) no ombro, sem indicativo de causar incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, o perito conclui que não está caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-89.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002295-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PROCOPIO  
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, a necessidade de realização de nova prova pericial, bem como que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de*

26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 84/86 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora apresenta apenas sintomas depressivos, de intensidade moderada, e os sintomas psicóticos estão remitidos há muito tempo, não havendo necessidade de reabilitação. Ademais, encontra-se em tratamento médico, com resultados satisfatórios e sem queixas de efeitos colaterais, estando apta a exercer atividade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Por fim, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Na hipótese dos autos, desnecessária a complementação do laudo pericial, tampouco a produção de outras provas, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), restando suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente.

Nesse sentido traço julgados desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS***

*HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

**VI - Agravo não provido."**

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-52.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003668-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOSE RIBEIRO DA CUNHA  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença, com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

Às fls. 106/117 a parte autora juntou novos documentos médicos. Intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual,*

*deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 67/70 o perito judicial atestou de forma concludente que o



periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de lombociatalgia por protusões discais, passível de melhora por tratamento fisioterápico e de exercícios físicos programados, não sendo encontrados sinais clínicos objetivos de disfunção corpórea, sem incapacidade para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-98.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROMILDA TOLEDO PIZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00018869820084036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez rural, cuja sentença foi de improcedência Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 87/93) alegando preencher as exigências legais à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas somente prova do exercício de atividade rural pelo tempo estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

A autora trouxe como início de prova material cópia da Certidão de Casamento (fl. 15) realizado em 10/10/1960, cópia da Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 14) e Certidão de Óbito (fl. 16) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

O laudo pericial realizado em 15/03/2010 afirma que a autora apresenta glaucoma de ângulo fechado bilateral avançado em tratamento irregular. Refere que foi submetida à cirurgia para glaucoma bilateral há 10 (dez) anos. Afirma, ainda, que há 3 (três) anos houve piora da visão que a incapacitou para o trabalho.

Ocorre que em seu depoimento pessoal a autora afirma que parou de trabalhar há vários anos, ou seja, quando da ocorrência da incapacidade a autora já não desenvolvia mais atividade campesina há muitos anos, restando evidenciada a perda de qualidade de segurada.

Assim, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-48.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA MUNIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NICEIA CARRER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003634820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez rural, ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Honorários advocatícios fixados em R\$510,00.

Apela a parte autora (fls. 67/72) alegando preencher as exigências legais à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de

Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A autora trouxe como início de prova material cópia da Certidão de Casamento (fl. 13) realizado em 23/04/1977 na qual seu cônjuge é qualificado lavrador.

Os depoimentos das testemunhas (CD-ROM) foram no sentido de que a autora não foi capaz de desenvolver trabalho campesino regularmente devido à sua enfermidade (deficiência mental, crises convulsivas e monoparesia branquial) que a acomete desde a infância.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado, não foi possível averiguar se a autora desenvolveu trabalho campesino pelo tempo necessário a fim de comprovar a qualidade de segurada.

Não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-21.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NOEMIA JACOB SOARES  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012572120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa e à restituição dos honorários periciais. Houve, ainda, condenação solidária entre a autora e seu patrono por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso II, do CPC.

Apela a autora (fls. 192/200) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício

pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 203/204), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 55 anos, qualificada como lavradora, na qualidade de segurada especial, ajuizou a presente demanda em 20/08/2008, ao argumento de ter sido acometido por câncer de mama.

A autora trouxe como início de prova material notas fiscais do produtor, DECAP's, guia DARF e ITR (fls. 28/33-42/52)

Foi juntado, ainda, certidão de tempo de serviço (fl. 41) da autora na qual ela desenvolvia a atividade de professora na rede pública estadual de 1982 a 2001.

De acordo com o laudo pericial realizado em 25/03/2009 (fls. 165/168) a autora foi operada de neoplasia maligna de mama direita no ano de 2007, retirando todo tecido mamário. O diagnóstico foi feito no ano de 2006, concluindo que a autora não pode exercer atividade que exige esforço físico estando total e permanentemente incapaz.

A autora em entrevista realizada no INSS em 2008 afirma que não realizava trabalho braçal na propriedade rural, desenvolvendo o trabalho de administradora, além disso, de acordo com os dados da propriedade conclui-se que se trata de produção em grande escala, afastando definitivamente sua qualidade de campesina, que afirmou ter na inicial.

Consoante consta do CNIS da autora juntado aos autos às fls. 55/56 o seu último vínculo empregatício se deu em 15/08/2001 na rede pública de ensino.

Assim, conclui-se que a autora perdeu a qualidade de segurada em 2002, pois entre a sua última contribuição e o acometimento da doença em 2006, não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.
2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.
3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Mantida a condenação em litigância de má-fé nos termos da r. sentença.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-19.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001748-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA LUIZA DE FREITAS CAETANO  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza

ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 90/94 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de osteoartrose de joelho e lombalgia, moléstias passíveis de tratamento, o exame físico e a análise dos exames complementares não indicam a existência de limitação ao exercício de atividade laboral.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.



É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

*2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017468-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017468-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZI DE LIMA MOTA OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00065-1 1 Vt PORANGABA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez deferida.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional

do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovado nos autos a incapacidade da autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da entrega do laudo médico em juízo, bem como a incidência de juros de mora de 6% ao ano e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Com efeito, das guias de recolhimento (fls. 10/39) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se recolhimentos como contribuinte facultativo nos períodos de 10/1998 a 02/2004, 04/2004 e 06/2004 a 02/2007. Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 06/10/2005, detinha a autora, nesta data, a qualidade de segurada. A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 89/92) realizada em 24/01/2007, o *expert* constatou apresentar a periciada quadro de hipertensão arterial sistêmica, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades que requeiram esforços físicos.

Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as patologias atestadas pelo perito, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, visto ser difícil a colocação da autora em outras atividades no mercado de trabalho.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da autora ao benefício vindicado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao à aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, ocorrida em 18/11/2005 (f. 47/vº), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora

autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar que a parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e que os juros moratórios incidirão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ELZI DE LIMA MOTA OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com termo inicial - DIB a partir da data da citação (18/11/2005), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021351-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021351-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA DE JESUS BASILIO DE MATOS
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 06.00.00207-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade***

***parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da data da citação (27/09/2007), devendo ser as parcelas vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 47 (quarenta e sete) anos de idade.

Com efeito, da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos empregatícios nos períodos de 01/02/1984 a 29/08/1984, de 01/12/1987 a 31/12/1987, de 12/08/1997 a 09/11/1997, de 16/03/1998 a 28/02/1999, de 01/03/1999 a 21/05/1999, a partir de 01/11/2001, sem data do término do vínculo e com última remuneração em 01/2008, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 31/05/2002 a 15/03/2003 e de 05/12/2005 a 31/05/2006, e auxílio-doença previdenciário de 01/04/2003 a 31/08/2003 e a partir de 09/01/2008, ativo até os dias de hoje por força de tutela judicial.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 17/10/2006, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi

cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 105) realizada em 15/10/2008, o *expert* constatou não apresentar a autora condições de exercer atividade laborativa com o membro superior direito devido às seqüelas da síndrome do túnel do carpo, ficando com o nervo mediano bífido e perda da força muscular, podendo exercer atividade que não necessite de esforço físico com o membro superior direito.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico, mas, considerando a sua idade - atualmente com 47 (quarenta e sete) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme fixado na r. sentença, vez que a parte autora não se insurgiu, apesar de haver formulado requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (*Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TEREZINHA DE JESUS BASÍLIO DE MATOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 27/09/2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024787-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024787-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE REZENDE FILHO  
ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00058-1 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez deferida.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 04/11/2005, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor ofertou apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS também recorreu, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovado nos autos a incapacidade da parte autora para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data do laudo pericial e pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Com efeito, da CTPS (fls. 9/17) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos empregatícios nos períodos de 09/01/1976 a 19/11/1976, 23/03/1978 a 07/10/1978, 27/09/1978 a 02/07/1979, 25/08/1982 a 27/10/1982, 01/11/1982 a 17/12/1982, 03/08/1983 a 20/03/1984, 22/03/1984 a 10/05/1985, 10/06/1985 a 30/09/1986, 06/10/1986 a 22/10/1986, 06/12/1986 a 16/11/1988, 01/03/1989 a 09/05/1989, 13/05/1989 a 01/12/1989, 20/01/1990 a 30/06/1990, 08/04/1991 a 26/09/1991, 19/02/1992 a 18/03/1992, e 11/03/1992 a 01/06/1992, 09/09/1992 a 18/05/1998, 19/05/1998 a 12/2002 e 19/05/1998 a 02/1999, e concessão administrativa de auxílio-doença no período de 26/12/2002 a 31/10/2005 e 17/11/2005 a 14/02/2006.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/06/2006, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada, pois, submetido à perícia médica (fls. 86/90) realizada em 23/01/2008, o *expert* constatou apresentar o periciado quadro de "*síndrome psico-orgânica deficitária, crônica e irreversível, provável seqüela de alcoolismo crônico, com rebaixamento moderado global de suas funções psíquicas*" (fls. 87), concluindo estar ele incapacitado de forma parcial e permanente, inclusive para a sua atividade habitual, qual seja, a de motorista.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, visto ser difícil a colocação da parte autora em outras atividades no mercado de trabalho.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da parte autora ao benefício vindicado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao à aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, ocorrida em 04/09/2006 (f. 60/vº), quando o réu tomou conhecimento da pretensão, tendo em vista que o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação e, quando deste, o autor recebia auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

**DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para, reformando a r. sentença, conceder ao recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, devendo ser deduzidos, na fase de liquidação, os valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei e, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE REZENDE FILHO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04/09/2006 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027279-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANI MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP



## DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com condenação em honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111, do STJ.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado ante a ausência de comprovação da qualidade de segurada especial, bem como a diminuição da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja **incapacitado, total e definitivamente**, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial de fls. 45/51, concluiu que a "*autora encontra-se incapaz (de modo total e temporário), para exercer suas atividades laborativas como lavradora e empregada doméstica*", porém pode ter seus eventos clínicos bem controlados com as medicações disponíveis.

Outrossim, considerando que a autora ainda encontra-se em idade laboral e comprovou a qualidade de segurada especial pela Certidão de Casamento constando a profissão de lavrador do cônjuge e depoimentos testemunhais, concedo auxílio-doença, devendo a requerente passar por nova perícia médica realizada pelo INSS, para aferição da necessidade de continuidade ou suspensão do referido benefício previdenciário.

Destarte, a requerente possui condições físicas para preservar a própria subsistência, pelo que o referido benefício atende a pausa necessária ao retorno às atividades remuneradas, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)*

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreamente determinados na sentença sob exame.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à Apelação para conceder o auxílio-doença a autora, desde a citação, devendo a requerente ser submetida a nova perícia médica no âmbito do Instituto Réu, nos termos da fundamentação. DEIXO DE CONHECER do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANI MARIA RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início em 24.05.2006 (data da citação - fl. 16, verso) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-53.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004284-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SOARES RIBEIRO  
ADVOGADO : ADALTO VERONESI e outro  
No. ORIG. : 00042845320094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade temporária. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando a autarquia a restabelecer em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença (NB 5361803207), desde a data de cessação administrativa (11/09/2009) assim como convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (15/06/2011), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do E. Conselho de Justiça Federal. Sobre o montante devido deverão incidir, até 29/06/2009, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pela variação do INPC. Já os valores calculados posteriormente a 29/06/2009, deverão sofrer a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou

ainda o INSS ao pagamento das de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença, isentando-o do pagamento de custas, devendo, todavia, ressarcir os gastos com a perícia médica realizada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação em que requer o acolhimento e provimento do recurso para reformar, a r. sentença, para que não seja convertido o benefício do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista que o laudo pericial atesta que a incapacidade é parcial e temporária, bem como alterar a data do início do benefício para 10/06/2011, data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, desnecessária a análise dos requisitos da carência e da qualidade de segurado, tendo em vista que o INSS não os impugnou, limitando-se sua insurgência somente no tocante a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nesse passo, merece acolhimento a alegação do INSS, uma vez que não restou suficiente demonstrada a incapacidade laboral total e permanente do autor, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Com efeito, submetido o requerente à perícia médica (fls. 43/49), contando à época com 58 anos de idade, o Sr. Perito relata que o periciando apresenta artrose da coluna lombar, escoliose e entesopatia (inflamação crônica) do calcanhar. E conclui o *Expert*, que a incapacidade o requerente é parcial e temporária.

Dessa forma, havendo incapacidade temporária é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1

18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora, desde o dia seguinte ao da sua cessação indevida na via administrativa (12/09/2009), mantida, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ SOARES RIBEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata cassação da tutela de aposentadoria por invalidez implantada e, ato contínuo, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 12/09/2009, data imediatamente posterior à sua cessação. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-15.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE VASCONCELLOS MAURICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AMAURY OLIVEIRA TAVARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005441520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 510,00, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 22/09/2005 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 22/09/2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 11/83, verifico que restou comprovado o exercício profissional da parte autora por 11 anos, 2 meses e 17 dias, o que acrescido do período em que esteve no gozo de auxílio-doença, de 11/01/2002 a 11/09/2004 (fls. 32), demonstra o cumprimento do período de carência.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a*

*concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.03.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (27.03.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE VASCONCELLOS MAURICIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 27.03.2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-79.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ERONIDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDA SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076547920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos do benefício da parte-autora. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC). A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS. Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).**

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impedem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova*



redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do*

*censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007655-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SEBASTIAO AMARO DOS REIS  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos do benefício da parte-autora. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).**

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de

35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova*

redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030861-44.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.030861-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : MANOEL FONSECA LAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00308614420094036301 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença/auxílio-acidente. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

**VI - Agravo não provido."**

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais*

de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*



*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 63/70 o perito judicial atestou de forma concludente que a parte autora não possui doença incapacitante. Assevera que o "periciando apresenta exame físico sem alterações que caracterizem incapacidade laborativa, o exame ortopédico do seu pé direito indica limitações nos movimentos articulares do pé direito, a articulação túbio tarsica está normal e esta é a mais importante na função da marcha, as limitações dos movimentos articulares do seu pé direito não comprometem a função e não comprometem a sua atividade profissional (item VIII - discussão - fls. 66)."

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus***

**ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Por sua vez, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, "o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A teor do laudo pericial de fls. 63/70, extrai-se que o recorrente também não faz jus à concessão de referido benefício, pois a sequela apresentada não implica redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, conforme resposta ao quesito do Juízo de nº 15 (fls. 68), *in verbis*:

*"15. Sendo o periciando portador de sequelas, informe o perito se estas decorrem de doença ou consolidação de lesões e se implicam redução da capacidade do periciando para o trabalho que habitualmente exercia. A pequena perda de movimento na articulação sub talar não compromete e não implicam em redução da capacidade laborativa do periciando."*

Portanto, não resultando a sequela em redução da capacidade para o trabalho ou impossibilidade para o desempenho da atividade habitualmente exercida, não é devido o auxílio-acidente.

Nesse sentido, trago julgados desta C. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA**

**I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de doenças crônicas degenerativas, não está incapacitada para exercer sua atividade laborativa habitual, como trabalhadora rural.**

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

**III. Agravo a que se nega provimento.**

*(TRF3-Região, AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029791-19.2010.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 29/05/2012, D.E. 11/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.**

**I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade.**

**II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido.**

**III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.**

**IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.**

*(TRF3-Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-11.2010.4.03.6114/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 18/10/2011, D.E. 27/10/2011)."*

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000578-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : OLIVIA ALVES FOGACA DE MEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00121-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em razão da ausência da qualidade de segurado, apreciada por sentença de mérito nos autos de nº 1101/05.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender presente a incapacidade para o exercício de sua atividade laboral (pedreiro). Aduz, ainda, que faz jus à concessão do benefício em razão do baixo grau de instrução e da grande concorrência no mercado de trabalho. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença proferida às fls. 53/55 julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, nos termos do artigo 269, inciso I, segunda figura, do Código de Processo Civil, em razão da qualidade de segurada da autora, trabalhadora rural, já ter sido apreciada e afastada por sentença de mérito, nos autos de nº 1101/05, em que pleiteava aposentadoria por idade rural.

Entretanto, em sede de apelação, a recorrente discute matéria distinta da constante na sentença, vez que alega ter adquirido doença que a impossibilita de trabalhar, conforme demonstrado no laudo pericial elaborado em juízo.

Acrescenta que, estando comprovada a incapacidade para o exercício de sua atividade laboral, pedreiro, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação não merece ser conhecido.

Nesse sentido, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

**1. Encontrando-se as razões do agravo regimental completamente dissociadas da fundamentação da decisão ora agravada, incide a Súmula 284/STF.**

**2. Não sendo atacadas especificamente as razões da decisão agravada, incide a Súmula 182/STJ.**

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos REsp 1310535/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - COBERTURA SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADO - CONSIGNAÇÃO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE SE TRATA DE APÓLICE PRIVADA - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.091.363/SC E NA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA.*

**1. Não merece conhecimento o agravo regimental que possui razões dissociadas dos fundamentos da decisão**

**agravada. Aplicação, na hipótese, da Súmula 182 do STJ.**

2. A desconstituição das razões do acórdão recorrido, quanto à inexistência de efeitos patrimoniais reflexos ao Fundo de Compensação de Variações Salarais - FCVS, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, sobejamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 07, do STJ.

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 186.093/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 23/10/2012)."

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.**

- As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão agravada; como se vê, o agravante discorre sobre a necessidade de prévio requerimento na via administrativa, enquanto a decisão recorrida versa sobre a revisão dos benefícios de auxílio doença percebidos pelo autor, mediante aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

**- Não é de ser conhecido o agravo cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.**

- Agravo não conhecido.

(TRF3, AC 0011896-74.2012.4.03.9999/MS, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Sétima Turma, julgado em 17/09/2012, D.E. 24/04/2012)."

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

- Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts 267, VI, c.c o art. 295, III do CPC, uma vez que entendeu ser o Juizado Especial Federal de Campinas competente absoluto para o conhecimento e processamento da presente demanda.

- Todavia, em razões de apelação do autor, este requer a reforma da r. sentença, com fundamento na desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a propositura da presente ação.

**- Verifica-se que as razões de apelação e os fundamentos da r. sentença estão claramente dissociados, sendo que, assim, a apelação da parte autora não deve ser conhecida.**

- Apelo do autor não conhecido.

- Sentença mantida.

(TRF3, AC 200561050088529, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 22/11/2010, D.E. 30/11/2010)."

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço do recuso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021372-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MATHEUS TEJO incapaz  
ADVOGADO : MARCELO TADEU CINTRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SANDRA CRISTINA SOLIS  
CODINOME : SANDRA CRISTINA SOLIS WATANABI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00059-2 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a ação sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, a qual objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80, da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão (11/08/2008).

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma da r. sentença, em razão do presente interesse de agir e do direito ao recebimento do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 102/103), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor comprovou ser filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl.10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado às fls. 62 demonstra que o recluso foi preso em 11/08/2008.

Segundo se depreende dos autos, plenamente demonstrada a qualidade de segurado do recluso, visto que o benefício de auxílio reclusão já foi implantado a outro dependente do recluso, Wesley Rodrigo Neves Tejo, conforme afirmação feita pelo próprio INSS.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput , da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.*

*III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo inss , na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado .*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

*VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao inss é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora.

Desnecessário, contudo, o retorno dos autos à instância de origem para instrução e julgamento, posto que o INSS já reconheceu o direito do autor ao recebimento do benefício pleiteado. Portanto, é aplicável ao caso o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso no tocante ao termo inicial do benefício pleiteado.

Cumpra observar que se trata de benefício requerido por incapaz. Assim sendo, aplicável o disposto no artigo 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição. Partindo de tal premissa, podemos concluir que é indiferente a data em que o pedido foi requerido administrativamente, pois o autor terá direito a sua implantação desde a data da prisão do segurado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão do segurado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 3 da Lei nº 10.741/2003 c.c art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código de Processo Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20 §4º, do CPC.

Comunique-se imediatamente a autarquia ré para a imediata implantação do benefício.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023169-21.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.023169-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SEBASTIAO DIAS DE MORAES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00811-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido deduzido na inicial, sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos à obtenção do benefício pleiteado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse,

quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Diz a parte autora, na inicial, que sempre trabalhou no meio rural, inicialmente a companhia dos pais e, depois, como parceiro, bóia-fria e diarista em diversas propriedades rurais.

Em se tratando de trabalhador rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o autor juntou aos autos cópias da sua CTPS, com registro de trabalho rural no período de 09/04/1981 a 15/12/1981 (fls. 14/15), da sua certidão de casamento, celebrado em 20/04/1996, na qual está qualificado como agricultor (fls.16), das carteiras do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cassilândia-MS, expedidas em 18/08/1992 e 20/06/2008 (fls. 17), e do Alvará expedido pelo Juízo de Direito de Cassilândia em 21/12/1982, constando a profissão de lavrador do demandante (fls. 18).

Contudo, observo que o depoimento das testemunhas arroladas revelaram-se imprecisos, inconsistentes e até mesmo contraditórios, pois indicam que, ao contrário do alegado na petição e em seu depoimento pessoal, o autor deixou as atividades no campo há vários anos, tendo, inclusive, trabalhado como "guarda" na cidade - ao passo que o demandante, em seu depoimento pessoal, negou qualquer atividade urbana.

Outrossim, da consulta do CNIS (fls. 32/35), verifica-se que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual, ocupação "motorista de caminhão", no período de 05/2001 a 06/2001.

Não obstante o conjunto probatório indique que tenha desempenhado atividade rural no passado, não restou provado que, nos últimos anos, o autor laborou no campo, de modo que, quando do início de sua incapacidade - que, segundo o laudo pericial, teria se dado em março de 2009 -, não mais ostentava a condição de segurado. Neste cenário, não restou demonstrada a atividade rural no período exigido para a concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.***

*1- Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em outubro de 1988.*

*2- Cumpre salientar que não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).*

*3- Desta sorte, quando a parte autora voltou a se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, em março de 2003 (fl. 10), já era portadora da doença que gerou a incapacidade, pois o laudo pericial, firmado em 07.07.2006, acostado às fls. 69/71, aduz que a moléstia começou a se desenvolver em 2000, culminando no afastamento do trabalho em agosto de 2003 (fl. 70). E, em que pese tal afirmação do perito, baseado apenas no relato da Requerente, assevero que não há nos autos, qualquer comprovação de que o suposto agravamento da lesão tenha ocorrido em decorrência da atividade laborativa da Autora, até porque, também não há nos autos qualquer comprovação de que esta se encontrava trabalhando em meados de 2003, nem tampouco de que houve tal afastamento.*

*4-Agravo a que se nega provimento."*

(TRF3, n. 0018955-89.2007.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 data: 17/08/2012)



Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora, e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024479-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL HENRIQUE SILVA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : TATHIANA REGINA DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00140-7 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder aos autores o benefício de auxílio- reclusão, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (11/02/2009), tornando definitiva a liminar concedida no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.17798-3 (fls. 71/75). Honorários advocatícios arbitrados em valor correspondente a um salário mínimo, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Em suas razões recursais, o INSS, sustenta que a r. sentença deve ser reformada, pois não ficou comprovada a condição de baixa renda do segurado. Pugna, ainda, que no caso de eventual manutenção da sentença, o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Requer, também, que os juros sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 128/133), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor comprovou ser filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 26, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

A reclusão foi comprovada pelo documento acostado à fl. 27.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 17/07/2008 (fl. 22), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio- reclusão , desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

Apesar de constar na Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 24) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 713,00, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 77/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput , da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.*

*III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado .*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

*VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento ao direito da parte autora ao benefício de

auxílio-reclusão, sendo que o termo inicial, deverá ser a data do indeferimento do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença (fl. 112).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial no tocante aos juros de mora, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029950-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BALTAZAR DE CASTRO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 08.00.00076-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais contados do laudo. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega que a parte autora não preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, considerando que a incapacidade do autor é parcial, não ensejando a concessão do benefício que lhe fora deferido. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício, para início a partir da apresentação do laudo pericial, ocasião em que eventualmente demonstrou a incapacidade.

O autor, em seu recurso adesivo de fls. 119, pugna pela fixação dos juros de mora de 1% a partir da citação, bem como a majoração da verba honorária em 15% sobre o valor apurado na liquidação final.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

A parte autora trabalhou com registros na CTPS (conforme fls. 10/16), como trabalhador rural, sendo o último vínculo registrado 31.05.1992. Juntou demais comprovantes como início de prova material corroborados pela prova testemunhal, preenchendo os *pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência*.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

O laudo médico pericial atestou que o autor apresenta: *"retinopatia diabética com visão subnormal bilateral, lombalgia crônica aos esforços, hipoacusia (melhorada com aparelho auditivo) e diabetes mellitus."* Concluiu pela incapacidade parcial, ressaltando que apresenta pequena capacidade laborativa e de difícil aproveitamento no mercado de trabalho, ainda que de natureza leve em decorrência de suas enfermidades, baixo grau de instrução e

ausência de qualificação profissional.

Considerando que a parte-autora sempre laborou como rurícola (o que notoriamente impõe esforço físico), e tendo em vista que possui 69 anos de idade e com baixa escolaridade, inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, considerando as ressalvas médicas.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Contudo, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial (13.05.2009 - fls. 62). DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo, para fixar os juros a partir da citação e correção monetária nos termos da fundamentação. NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ BALTAZAR DE CASTRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 13.05.2009 (data do laudo pericial - fls. 62), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040146-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO FERREIRA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 09.00.04618-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante o deferimento de auxílio-doença administrativo ausência de incapacidade total para o trabalho, pugnando pela revogação da tutela antecipada no bojo da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava o autor, impossibilitado de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister, apenas no efeito devolutivo.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, verifico que a incapacidade constatada no laudo pericial (fls. 59/61) é de natureza parcial e permanente, que não autoriza a concessão da aposentação nos moldes requeridos.

Outrossim, o requerente já se encontra amparado pela Previdência Social, com percepção de auxílio-doença (fls. 94 e 98), até eventual recuperação da saúde e retorno às atividades laborativas, de modo que foi atendido o pleito na proporção da incapacidade constatada, pelo que a improcedência do pedido é medida de justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO À Apelação, para manter o auxílio-doença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043091-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043091-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : OLIVIO GUIDO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00105-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*



15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 51/54, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora seja portador de seqüela de paralisia infantil (atrofia do membro inferior esquerdo), não o incapacita para exercer sua atividade laboral, que exerce há mais de 24 anos nas mesmas condições clínicas.

Conquanto a perícia complementar aduza que o autor não possa exercer atividade que demande esforço físico (fls. 63), observo que não é o caso do seu trabalho (agenciador de passagens em empresa de ônibus-fls.51).

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-56.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004520-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : IRENE DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045205620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

**- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.**

*- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.*

*- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

**III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.**

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida. (TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)*

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o*

abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 56/61 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, escoliose e diabetes mellitus, não foram encontrados sinais clínicos de incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004413-03.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004413-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : EDNAMAR FERREIRA CABRAL  
ADVOGADO : MICHELL ANDERSON VENTURINI LOCATELLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044130320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de*

26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*



(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, conforme o laudo médico juntado às fls. 93/95, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, com relação à patologia psiquiátrica, a autora não apresenta incapacidade para atividade profissional. Afirma, também, não se mostrar incapaz para os atos da vida independente.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

*2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Consoante o acima exposto, resta prejudicada a discussão acerca da qualidade de segurada da autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-37.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007269-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : CLAUDETE ALVES SIQUEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072693720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença e a devolução dos autos para que o perito judicial analise o resultado do exame de ressonância magnética. Pugna, ainda, pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à anulação da sentença e respectiva devolução dos autos para que o perito judicial analise o resultado do exame de ressonância magnética, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Consigne-se que o laudo elaborado pelo perito em ortopedia/traumatologia (fls. 94/100) foi resultado de um exame minucioso e detalhado da autora, que consistiu na análise de seu estado geral, marcha, coluna vertebral cervical, coluna vertebral torácica, coluna vertebral lombar, ombros, avaliação dos cotovelos, avaliação dos punhos e mãos, avaliação dos quadris, avaliação dos joelhos e avaliação dos joelhos e pés. De cada um desses elementos, consta a conclusão do perito no sentido de haver ausência de sinais clínicos de incapacidade. Desse modo, o médico perito não se baseia isoladamente em um único exame para tirar suas conclusões, de modo que não há falar em anulação de sentença para elaboração de novo laudo ou de laudo complementar pela não apreciação de um exame de ressonância magnética que a autora olvidou-se de levar.

Observo, por oportuno, que o despacho de fls. 51 foi incisivo ao afirmar que a autora deveria comparecer à perícia portando todos os exames que já tenha realizado, bem como deveria informar caso tais exames não estivessem em seu poder. Ainda, o despacho de fls. 119 afastou o pedido formulado pela autora às fls. 104/105 ante a ocorrência de preclusão. Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com os laudos médicos juntados às fls. 58/61 e 94/100, os peritos judiciais atestaram de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. O perito em clínica médica aduz que a autora é portadora de hipertensão arterial e faz tratamento regularmente, o que não a incapacita para exercer sua atividade laborativa habitual. Assevera, também, que a autora referiu sentir falta de ar, mas o exame de espirometria não mostrou distúrbio respiratório grave e incapacitante. No mesmo sentido se deram as conclusões do perito em

ortopedia/traumatologia, consoante adrede apontado.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-81.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE LUIS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020018120104036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.03.2010, por José Luis do Nascimento, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.06.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, para a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação deste benefício, em 04.01.2010 (fl. 60), negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, incidindo sobre as prestações atrasadas, juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (fls. 117/119).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 21.05.2009, bem como para a majoração dos honorários advocatícios (fls. 129/141).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 92/99) afirma que o autor apresenta doença degenerativa da coluna lombar, com radiculopatia, dificultando o trabalho braçal. Relata que o autor poderá ser reabilitado para o exercício de outras atividades profissionais, já exercidas anteriormente, como ajudante de montagem, servente e serviços gerais, mas que não mais poderá exercer sua atividade habitual de cortador de cana, pois esta é incompatível com seu quadro clínico (fl. 99). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma temporária, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas,

para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade habitual, de trabalhador rural, ou ainda, de servente de pedreiro, que lhe exigem esforços físicos, sua parca instrução e a idade já adiantada (55 anos), denotam que não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa retornar a outras atividades indicadas pelo perito judicial, que, a meu ver, são igualmente incompatíveis com o quadro clínico do autor, posto que não mais poderá retornar à sua atividade habitual de cortador de cana ou de outra que lhe exija movimentos incompatíveis com sua enfermidade, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Embora o perito judicial não tenha reconhecido sua incapacidade laborativa de forma permanente, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Além disso, observo que a patologia do autor vem se agravando, pois o perito judicial afirma que sua incapacidade para o labor é decorrente da progressão da doença (quesito 10 - fl. 94) e, ainda, que esta lhe provoca limitação dos movimentos de flexão da coluna lombar e discreta claudicação (quesito 4 - fl. 96), sendo que tal agravamento e limitações não são compatíveis com uma atividade tão pesada como a de cortador de cana, ou qualquer outra que já tenha exercido.

Sendo assim, as condições clínicas e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua

reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 07.07.2010 (fl. 63), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Cumpre esclarecer, que mantenho o auxílio-doença, concedido pela r. Sentença, desde a cessação deste benefício, em 04.01.2010 (fl. 60), ou seja, a partir de 05.01.2010, até a data anterior à citação, isto é, até 06.07.2010, posto que o perito judicial afirma que sua incapacidade laborativa advém desde 02.02.2010 (quesito 8 - fl. 94).

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 07.07.2010, mantendo o auxílio-doença concedido, a partir do dia seguinte à cessação do benefício (05.01.2010), bem como as condenações ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, de acordo com o determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

**Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LUIS DO NASCIMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 07.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

**Observo que, no período imediatamente anterior, isto é, de 05.01.2010 a 06.07.2010, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.



Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002824-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA SUELI MARIS DE MENDONCA  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028245520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora alega, preliminarmente, a necessidade de realização de laudo pericial por médico especializado na moléstia que a acomete. Pugna, no mérito, pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à matéria alegada em preliminar que verte sobre a nulidade do laudo elaborado por clínico geral, não assiste razão a recorrente. Isso porque o aludido profissional reúne as condições necessárias para aferir o requisito incapacidade, consoante iterativa jurisprudência. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO FISIOTERAPEUTA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3. Esta Décima Turma já se posicionou no sentido de que o fato de o perito ser fisioterapeuta não traz nulidade.*

*4. Agravo legal desprovido. (AC 00312118820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA -VALIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. (...).*

*3. Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a*

parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 11.05.2006 (fl. 24), e, após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 05.11.2010 (fl. 127). 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00116143620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 65/80 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que ela padece de hipertensão arterial, que se encontra em tratamento e controlada e fratura de diáfise de fíbula consolidada, sem seqüelas. Relata o *expert*, ainda, que ela trabalha em seu lar e na lavoura em geral até os dias atuais.

Concluiu o perito que *"...a Pericianda é portadora de fratura de diáfise da fíbula consolidada (...). A autora foi submetida a processo cirúrgico e corrigida, e encontra-se consolidada, não deixando seqüela e proporcionando a mesma a ter uma vida ativa, portanto, após o exame clínico, avaliação de exames e laudos médicos realizados,*

constata-se que no caso em estudo, Não há caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa atual". Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-31.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003524-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ELENA VICTORIO SEKO  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035243120104036112 5 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz que o laudo pericial contradiz as provas acostadas aos autos. Ainda, alega que a autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente

para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 78/82, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora apresenta movimentos articulares preservados em membros superiores e inferiores, com força preservada e capacidade de pinça em mãos bilateral, com resistência e com presença de calosidades. Ainda, apresenta exames compatíveis com espondilartrose degenerativa com discreto abaulamento discal difuso em L4-L5 e tendinite do supra espinhal. Não obstante, conclui não ter sido constatada incapacidade laborativa no atual exame físico pericial da autora.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007252-74.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007252-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : TEREZINHA ANGELA SANTANA  
ADVOGADO : SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072527420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora alega, preliminarmente, que o perito judicial demonstrou haver absurda incoerência entre suas constatações ao longo do laudo e suas conclusões, pelo que requer seja declarada nula a r. sentença, determinando-se realização de nova perícia médica. Pugna, ainda, pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*



*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 75/92, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Afirma que a pericianda apresentou incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral de quinze de outubro de dois mil e nove até quinze de janeiro de dois mil e dez, o qual se justifica pelo traumatismo sofrido e pela fratura no cotovelo. Conclui, porém, que a autora apresenta exame físico compatível com a idade atual de 54 anos, não apresentando ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como recepcionista, operadora de caixa e auxiliar de limpeza. Reafirma, ainda, que a incapacidade atual para realizar atividades laborais habituais não foi constatada, não havendo elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que permitam apontar que a autora esteja incapacitada.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do**

**livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.**

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

**IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).**

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011414-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011414-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114149720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz que, embora o perito tenha afirmado inexistir incapacidade laborativa, verifica-se que não há como exigir que a apelante seja reinserida no mercado de trabalho, para iniciar uma atividade que lhe garanta a subsistência. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com os laudos médicos juntados às fls. 100/107 e 132/142, os peritos judiciais atestaram de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. A perita especialista em neurologia afirma que a autora não possui doença ou lesão que a incapacite para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, o que foi reafirmado em todos os demais quesitos. Do mesmo modo, o perito especialista em ortopedia/traumatologia concluiu não restar caracterizada situação de incapacidade para atividade laborativa atual, do ponto de vista ortopédico, o que também foi chancelado nos outros quesitos.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa**

**atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011826-28.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011826-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANTONIO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : REBECA PIRES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118262820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não*

*lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com os laudos médicos juntados às fls. 101/115 e 128/133 os peritos judiciais atestaram de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. No laudo elaborado por especialista em neurologia, o perito assevera que, embora portadora de síndrome vestibular periférica (labirintite), cuja duração é limitada e tratável com remédio adequado e específico, a parte autora alega remissão total dos sintomas quando em uso da medicação, encontrando-se apta ao exercício de atividade laboral.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao**



**auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006276-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PLINIO JULIAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062765420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelos autores nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, em face de acórdão proferido pela 7ª Turma deste egrégio Tribunal, que rejeitou os embargos de declaração, consoante acórdão de fls. 185/189.

**Decido.**

O presente recurso carece de condições de procedibilidade, uma vez que não cabe o referido agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de pronunciamento de órgão colegiado.

Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, admite-se a interposição de agravo regimental da decisão do relator que, monocraticamente: a) nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; ou b) reforma o julgado recorrido que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Como é sabido, não se admite a interposição de agravo regimental ou agravo interno previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, contra acórdão de órgão colegiado de Tribunal. A impugnação por essa via pressupõe que a decisão seja singular, nos moldes do artigo 557 do CPC.

Ademais, segundo orientação jurisprudencial remansosa, "a interposição de Agravo Regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o Princípio da Fungibilidade Recursal para o recebimento do

recurso como Embargos de Declaração." (AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante aresto:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. AFASTAMENTO.*

1. Não se admite a interposição de agravo regimental contra acórdão de órgão colegiado desta Corte.
2. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo, por isso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.
3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1170760 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0129669-0 Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 13/11/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/11/2012)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

1. Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática. Não há previsão legal quanto à utilização para impugnar acórdão, sendo, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese.

2. Princípio da fungibilidade recursal afastado.

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

(STJ AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 03/03/2010) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. INCABIMENTO. RISTJ, ART. 258, CAPUT.

I. (...).

II. Ademais, incabível agravo regimental contra acórdão de Órgão Fracionário do STJ, ao teor do art. 258, caput, do Regimento Interno da Corte.

III. Erro grosseiro, que de todo modo impediria o recebimento do recurso como de outra espécie.

IV. Agravo regimental não conhecido

(STJ AgRg no AgRg no CC 98.498/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 10/06/2009);

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo legal interposto pela autora**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-81.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003032-1/MS

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MARIA MADALENA FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00039-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz que a prova testemunhal produzida nos autos demonstra a invalidez da recorrente, alicerçando os documentos médicos trazidos. Alega, ainda, que os fatos sociais da vida da autora devem ser levados em consideração no julgamento. Outrossim, sustenta ter juntado novos documentos médicos que comprovam a incapacidade da autora, os quais atestam que ela padece de lumbago com ciática, artrose e diabetes mellitus. Afirma, por fim, sua qualidade de segurada. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 111/120, a perita judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Elucida que a perícia se baseou não só no exame clínico físico, mas também na análise dos exames complementares e documentos apresentados nos autos e na própria perícia.

Assevera, ainda, ser a autora portadora de espondiloartrose incipiente de coluna vertebral e de obesidade grau II, a

qual prejudica o tratamento da lombalgia crônica e do diabetes. Apesar disso, conclui não ter sido constatada incapacidade atual no exame realizado.

Desse modo, os argumentos trazidos nas razões de apelação não merecem acolhimento, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos). Além disso, é de ressaltar que a perícia foi realizada de forma minuciosa, de tal forma que o exame clínico e psíquico detalhou os seguintes aspectos: geral, aparelho cardiorrespiratório, psiquiátrico, coluna vertebral, membros superiores e membros inferiores. No mais, a perita citou expressamente o prontuário médico ambulatorial de fls. 26 e 27, bem como os quatro atestados médicos trazidos às fls. 18, 24, 105 e 106, sendo certo que a simples juntada dos documentos de fls. 211/214 não tem o condão de, por si só, consagrarem o requisito de incapacidade necessário à concessão do benefício pleiteado.

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

***1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.***

2. (...)

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

***II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.***

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

***IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.***

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado*

da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento."**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.**

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

**IV. Agravo legal improvido."**

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Consoante o acima expandido, resta superada a discussão acerca da qualidade de segurada da autora. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZA RESELENE DA SIVLA ROSA  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA BARRETO LIMA CRUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio- reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15%, ficando eximida do pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, sob a alegação de que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao recluso.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo documento acostado à fl. 22.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, a autora é mãe do segurado preso (fl. 09), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho/recluso para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal.

Ressalto, ainda, que a dependência econômica pode ser comprovada inclusive por prova testemunhal, conforme entendimento firmado pelo C. STJ (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima), no entanto, a parte autora não arrolou testemunhas e tampouco trouxe aos autos documentos capazes de convencer o julgador do requisito da dependência financeira.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO- RECLUSÃO - NÃO IMPLEMENTADO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Para fazer jus ao benefício de auxílio- reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite legal.*

*O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.*

*A parte autora é mãe do recluso; por conseguinte, a sua dependência econômica não é presumida, devendo, pois, ser comprovada.*

*Nos autos inexistente prova de que a autora dependia economicamente de seu filho.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0029451-12.2009.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012, Relator: Juíza Federal Convocada Giselle França)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO*

**COMPROVADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - A condição de dependente da genitora em relação ao filho recluso deve ser comprovada, conforme preceitua o inciso II, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A dependência econômica se estabelece quando a colaboração financeira se torna indispensável ao sustento da família, cuja cessação acarretará a privação das necessidades básicas, o que não se verifica no caso em tela.*

*III - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF-3ª REGIÃO-8ª Turma, AC 2005.61.24.001388-7, data da publicação: 05/11/2008, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito de dependência econômica, o benefício de auxílio- reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005856-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : DORIVAL LOUREIRO FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vt TUPI PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

**É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*



a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 108/117 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciado não possui doença incapacitante. Assevera que "... O teste de confiabilidade consistiu em avaliar a postura antálgica e marcha do periciado, através dessas análises não confirmamos a presença de claudicações ou de posturas que visam o alívio da dor...", bem como que o autor, após exames realizados pelo expert, não apresentou qualquer alteração, estando apto ao labor.

Em sua conclusão, o senhor perito, atestou que "... o periciado apresenta sensibilidade tátil térmica e dolorosa preservadas, seu quadro funcional está preservado e não foi evidenciada a presença de dor ou de limitações. O periciado encontra-se apto a desenvolver suas antigas atividades laborativas, ou qualquer outra atividade mesmo que exija o levantamento de peso, postura ortostática prolongada e repetitividade".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006207-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA THEREZINHA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00002-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA THEREZINHA DE OLIVEIRA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença e condenou o vencido em 10% do valor atribuído à causa, nos termos dos arts. 11 e 12, da Lei 1060/50.

Irresignado, a parte autora apela, pugnando pela reforma da sentença. Aduz que o laudo médico pericial, ao contrário do afirmado na r. sentença, atesta a incapacidade da autora de forma total e permanente desde abril de 2010, pelo que faz jus ao benefício pleiteado. Pede a reforma da r. sentença.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a*

*aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

No caso dos autos, o perito judicial atestou a incapacidade para o exercício das atividades de forma total e permanente desde 07/04/2010. Consignou, ainda, que a periciando é portadora de quadro clínico compatível com lombalgia crônica (osteoartrose acentuada da coluna lombar), cifose toraxica rígida, osteoartrose do joelho direito e esquerdo, linfedema de membros inferiores, insuficiência renal crônica, existindo incapacidade laboral atual.

Noutro ponto, insta ressaltar que a recorrente recebeu benefício previdenciário no período entre setembro de 2005 a fevereiro de 2006 (fls. 54), período em que manteve a qualidade de segurado.

Contudo, ao que se infere dos autos e das informações extraídas do CNIS, a autora não verteu nenhuma contribuição desde a cessação do benefício, transcorrendo mais de 04 (quatro anos) entre a data da cessação do

benefício e o momento da incapacidade atestada pelo perito.

Assim, força a admitir, na data da incapacidade a recorrente não mais detinha a qualidade de segurado, já tendo esvaído, inclusive, o período de graça preconizado no art. 15 da Lei de 8.213/91. Note-se que a perícia atesta a incapacidade apenas a partir do momento de sua realização.

Desse modo, ausentes os requisitos, a autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença, ainda que por fundamento diverso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

**Da conclusão.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009894-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUCINEIA DE PONTES SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00063-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, não havendo condenação em custas ou honorários, a teor do art. 1º da Lei nº10.259/2001, c/c o art. 55 da Lei nº 9.099/95.

A autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob alegação de foi comprovada a atividade rural através, dos documentos que comprovam início de prova material, e pela prova testemunhal, caso assim não entendam, postula pela nulidade da sentença para que outras testemunhas sejam arroladas, determinando o prosseguimento da ação da ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Leydiele Vitoria de Pontes Silva, ocorrido em 03.01.2007 (fls. 17).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora fez juntar aos autos, como início de prova material, certidão de casamento, na qual consta que ambos eram lavradores, bem como certidão de nascimento da filha (fls. 17) e cópia da CTPS do

marido, onde consta anotações de atividade rurícola (fls. 15/16).

Por outro lado, a prova testemunhal de fls. 51, foi taxativa em afirmar que conhece a autora há 16 anos e que a mesma, juntamente com seu marido plantava feijão e banana no sítio de propriedade de Carlos Pinheiro, que às vezes utilizam o mesmo sítio para plantar produtos para eles, com a finalidade de complementar a renda. Esclarece que a requerente trabalhou até o 8º mês de gravidez, retornando após 30 dias do parto até a presente data.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela testemunha, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento da filha, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

***Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)***

***Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.***

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **provimento à apelação da**

**autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010865-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : IRACEMA DE MELO DE PAULA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HENRANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00068-7 2 Vr PALMITAL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, a autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, a necessidade de realização de nova perícia. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*



*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 51/53 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de inflamação nos ossos e pressão alta, não foram encontrados sinais clínicos, nem apresentados documentos médicos comprobatórios de incapacidade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Por fim, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

**2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.**

**4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.**

**5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.**

**6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

**VI - Agravo não provido."**

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

2011.03.99.011599-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA ADELAIDE CAROSI  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00108-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença,*

*incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe*

23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 63/71 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que ela apresenta antecedente de lombalgia e quadro depressivo, entretanto, não apresenta déficit de cognição ou prejuízo na memória de evolução.

Atestou, ainda, que a autora já se encontra em tratamento ambulatorial e concluiu que não há incapacidade laborativa.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

*2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011855-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSANA APARECIDA CORREA DE SOUZA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 645/1529

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00014-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, em face do INSS, deixando de condenar a autora no pagamento de custas e despesas processuais, porém, condenando-a ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 510,00, sendo que a execução das verbas decorrentes da sucumbência só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preencheu os requisitos necessários para a obtenção do salário maternidade pleiteado, vez que sempre laborou nas lides campesinas, inclusive 10 meses antes do nascimento da criança.

Com as contrarrazões, subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Vitória Aparecida de Souza dos Santos, ocorrido em 22.04.2007, conforme certidão de fl. 26.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia da CTPS de seu companheiro, onde constam anotados contratos de trabalho de natureza rural (fl. 27/28) e certidão de nascimento de sua filha, onde o pai da criança está qualificado como lavrador (fl.26).

Por outro lado, em seu depoimento em juízo a autora, alega que trabalhava para o Sr. Beto na roça, na lavoura de laranja e quando estava grávida de sua filha, trabalhou na lavoura do Sr. Donizete até o sexto mês de gravidez, nunca exerceu outra atividade senão a rural, esclarecendo que é amasiada e seu convivente trabalha cortando cana. O depoimento da autora foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 57 e 61 que foram firmes ao afirmar que conhecem a autora há alguns anos e que ela sempre laborou nas lides campesinas, tendo trabalhado, inclusive, durante a gestação. Afirmaram, ainda, conhecer o companheiro da autora, pai de suas duas filhas, que trabalha "nas canas".

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).**

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de ruralidade dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do

marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar, não tendo a Corte Superior imposto qualquer limitação ao consolidar esse entendimento. Confira-se: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO PARA A ESPOSA. EMPREGADO RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. PREVALÊNCIA DA ATIVIDADE RURAL. OMISSÃO JÁ SANADA. INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE.**

*I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.*

*II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, que instaurou a divergência ao julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.*

*III - Quanto à obscuridade apontada no julgado, referentemente à alegação de inexistência de início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, em face de seu marido ter exercido atividade urbana no aludido período, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela manutenção da extensão da qualificação de rurícola à ora ré em virtude da prevalência de atividade rural a cargo de seu cônjuge.*

*IV - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.*

*V - Diferentemente do alegado pelo embargante, a ora ré e seu marido não exerceram atividade rural sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado, consoante se infere da inicial da ação subjacente e dos depoimentos testemunhais.*

*VI - O E. STJ, ao consolidar o entendimento no sentido de que é possível a extensão da qualificação de rurícola do marido para a sua esposa, não limitou tal reconhecimento às situações de regime de economia familiar. Nessa linha, há os seguintes precedentes: RESP 311384/CE, Min. Jorge Scartezzini; RESP 178911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.*

*VII - A pretensão deduzida pelo embargante no tocante à suposta obscuridade do julgado consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.*

*VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(TRF 3ª Região; 3ª Seção; Ação Rescisória nº 6825; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; CJI - 06/03/2012)*

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar-lhe qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."*

(...)

*(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012164-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012164-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIANA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: VAGNER EDUARDO XIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00093-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido a pagar a autora á titulo de salário maternidade, em relação a cada filho, o valor de 4 salários mínimos, visto que dois são os filhos. A correção das parcelas deverá ser dar a partir do vencimento de cada prestação do benefício, considerando a data nascimento de cada filho, sendo os parâmetros de correção do débito de acordo com o art. 1º-F da Lei 9494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

O réu, em suas razões de recurso, reitera o agravo interposto com relação às decisões proferidas na Audiência de Conciliação, Instrução, Debates e Julgamento, que não acolheu a exceção de suspeição/impedimento, com relação



às testemunhas arroladas pela autora, pelo fato das mesmas terem ajuizada ação semelhante e ambas arrolaram a autora em seus respectivos processos. A decisão agravada foi mantida pelos próprios fundamentos e o agravo foi convertido em retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob alegação de ausência de começo de prova material, bem como imprestabilidade dos documentos do como marido, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Redelen Lima Barreto e Relison Lima Barreto, ocorrido em 27.01.2005 e em 23/04/2009, respectivamente (fls. 14 e 15).

Inicialmente, com relação ao agravo retido, vale lembrar que a prova testemunhal deve ser feita por pessoas que conhecem a autora, assim, o simples fato de as testemunhas terem arrolado a autora em ação semelhante ajuizada anteriormente, não é suficiente, por si só, para caracterizar hipótese de suspeição ou impedimento disposta no artigo 405 do Código de Processo Civil, vez que, o que torna suspeito o testemunho é o interesse na causa e não o social, como no caso dos autos.

Passo à análise do mérito.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora fez juntar aos autos, como início de prova material, certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 27.01.2005 e 23.04.2009, respectivamente, (fls. 14/15), nas quais constam que ambos eram lavradores, tanto a autora como o marido, bem como CTPS do marido, onde consta anotações de atividade rurícola (fls. 17/18).

Por outro lado, o depoimento pessoal da autora, foi corroborado pela prova testemunhal que foram unânimes em afirmar que conhece a autora há muito tempo e a mesma sempre exerceu atividade na roça, inclusive durante a gravidez dos filhos.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento dos filhos, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

**Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)**

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço do agravo retido, reiterado na apelação e nego-lhe provimento. Dou parcial provimento ao INSS, tão somente no que tange a redução dos honorários advocatícios, conforme fundamentado. Não conheço da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013348-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013348-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: NEUSA OLIVEIRA SARTORELLO
ADVOGADO	: EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00096-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, ainda, a renovação da prova pericial. Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 89/91 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que embora seja portadora de transtorno de ansiedade generalizada, concluiu que a autora é capaz de exercer atividade laborativa habitual, uma vez que referida moléstia encontra-se controlada por meio de tratamento e medicamentos.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, na hipótese, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico psíquico.

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica (fls. 50/51), a parte autora não apresentou quesitos, não nomeou assistente técnico e nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo.

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013993-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLELIA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00045-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, em face do INSS, sob o entendimento de que não restou comprovado o período de carência. Não houve condenação em custas ou honorários.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que os documentos carreados para os autos, aliados ao depoimento das testemunhas, conduzem a certeza de que laborou no período de carência na condição de lavradora, bem como requer que o termo inicial retroaja à data do ajuizamento da ação, bem como que as parcelas devam

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Iasmim Aparecida Ferreira de Souza, ocorrido em 05.11.2005, conforme certidão de fl. 15.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento fls. 11); Declaração de cartório eleitoral, onde informa que sua ocupação é trabalhadora rural (fls. 12); cópia da CTPS de seu companheiro Almir de Souza, pai de sua filha, na qual consta registro de trabalhador braçal, no período de 01.12.2002 a 27.09.2006 e admitido novamente em 01.09.2007, encontrando-se atualmente exercendo o referido cargo (fl. 13/14).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 43 e 44 foram unânimes e afirmar que conhecem a autora há muito tempo (08 e 15 anos), e que a mesma é casada com Almir e que trabalha para João Batista de Freitas, inclusive trabalhou para a mesma pessoa, no período de gestação, antes disso trabalhava para seus pais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).**

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar, não tendo a Corte Superior imposto qualquer limitação ao consolidar esse entendimento. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO PARA A ESPOSA. EMPREGADO RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. PREVALÊNCIA DA ATIVIDADE RURAL. OMISSÃO JÁ SANADA. INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE.**

**I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.**

**II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, que instaurou a divergência ao julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.**

**III - Quanto à obscuridade apontada no julgado, referentemente à alegação de inexistência de início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, em face de seu marido ter exercido atividade urbana no aludido período, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela manutenção da extensão da qualificação de rurícola à ora ré em virtude da prevalência de atividade rural a cargo de seu cônjuge.**

**IV - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.**

**V - Diferentemente do alegado pelo embargante, a ora ré e seu marido não exerceram atividade rural sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado, consoante se infere da inicial da ação subjacente e dos depoimentos testemunhais.**

**VI - O E. STJ, ao consolidar o entendimento no sentido de que é possível a extensão da qualificação de rurícola do marido para a sua esposa, não limitou tal reconhecimento às situações de regime de economia familiar. Nessa linha, há os seguintes precedentes: RESP 311384/CE, Min. Jorge Scartezini; RESP 178911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.**

**VII - A pretensão deduzida pelo embargante no tocante à suposta obscuridade do julgado consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.**

**VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.**

**(TRF 3ª Região; 3ª Seção; Ação Rescisória nº 6825; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; CJI - 06/03/2012)**

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar-lhe qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade . Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº**

**8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."**

(...)

**(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora, para conceder o salário maternidade, conforme fundamentado.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015163-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015163-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : SERGIO ROBERTO BLASQUES SASSO  
ADVOGADO : ELIZABETH MOREIRA ANDREATTA MORO



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00080-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal reiterou os termos da contestação e manifestações posteriores.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 52/54 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não foram encontrados sinais clínicos, nem apresentados documentos médicos comprobatórios de qualquer dos sintomas referidos na exordial. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017214-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017214-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
CODINOME : MARIA DE FATIMA DA SILVA E SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00046-4 2 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença devido à discrepância de entendimento dos médicos da autora e dos peritos judiciais, bem como em razão de cerceamento de direito. Pugna, também, pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Sustenta, ainda, que as condições pessoais da autora devem ser confrontadas com a possibilidade de engajamento em atividade laborativa apta a lhe garantir sua subsistência. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

Agravo retido às fls. 96 do apenso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, em virtude de não ter sido reiterado em suas razões de apelação, consoante dispõe o art. 523, § 1º, do CPC.

De plano, não merece acolhimento a alegação preliminar de cerceamento de direito, tampouco a de nulidade da r. sentença em razão da discrepância de entendimento dos médicos da autora e dos peritos judiciais, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos

idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 158/162, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que as doenças apresentadas não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades de lavradora, o que foi reafirmado nos demais quesitos.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018714-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018714-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : VALDOMIRO CARNEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANA BANDEIRA GROPP  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00119-0 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento, interposto pela parte autora, convertido em retido e apensado aos autos (processo nº 2008.03.00.014853-0), eis que não reiterado em sede de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de



meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 66/67 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, moléstia incurável, mas passível de controle, não impeditiva do exercício da atividade laborativa habitual. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE REPUBLICACAO:.)

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.**

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

**IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)."**

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019013-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019013-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANA MARIA VICENTE CARDOSO  
ADVOGADO : DAIRSON MENDES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00070-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, preliminarmente do Agravo de Instrumento convertido em retido. Pede pela reforma integral da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora requereu o conhecimento do agravo retido, nos termos do artigo 523, caput, do CPC, que verte

sobre decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecer auxílio-doença. Conheço do agravo retido porque reiterado nas razões recursais (artigo 523, *caput*, do CPC). Porém, nego-lhe seguimento ante o teor do laudo pericial de fls. 123/127.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza

ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 123/127 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora seja portadora de transtorno fóbico-ansioso não especificado, existe satisfatória resposta ao tratamento ambulatorial e farmacológico, haja vista a remissão dos sintomas e, de acordo com o exame clínico, preservação das funções cognitivas. Assim, concluiu que não há incapacidade laboral no presente caso.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019860-55.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019860-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESSICA PINHEIRO SANTOS incapaz  
ADVOGADO : HELKIS CLARK GHIZZI  
REPRESENTANTE : JOSE AROALDO MAURO SANTOS  
ADVOGADO : HELKIS CLARK GHIZZI  
CODINOME : JOSE AROALDO MAURO SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.01787-9 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, para a fim de conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da suspensão indevida, sendo que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizados na forma da Súmula 148 do STJ e 8 do TRF3ª Região e da Resolução 242 do CJF, acolhida pelo art. 454 do Prov. 64 da CGJ do

TRF3ª, com juros de 1% a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia Federal apela da sentença, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da ausência do laudo social e, no mérito pela improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligências, após, protesta por nova vista. Convertido o julgamento em diligências para a realização do laudo e devidamente regularizado, foi aberta vista novamente para o MPF, ocasião em que opinou pelo provimento da apelação do INSS.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por*

*qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.104/105 comprova que a autora apresenta uma seqüela congênita de membros superiores e membro inferior direito que a incapacita mesmo para pequenas atividades, não sendo suscetível de reabilitação.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 4 pessoas, a autora com 19 anos, um bebê de 15 dias, seu filho, seus genitores e uma irmão de 14 anos. Residem em casa própria em alvenaria, em condições boas de habitação, guarnecida com móveis, eletrodomésticos e eletrônicos. A renda familiar é proveniente do salário do genitor que trabalha na prefeitura Municipal e auferem um rendimento de R\$ 860,00 mensais e a autora recebe R\$ 150,00 de pensão alimentícia, totalizando R\$ 1.010,00.

Destarte, em que pese à deficiência da autora, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado nos autos, considerando que os rendimentos mensais auferidos pela família é superior a ¼ do salário mínimo, legalmente estabelecido. Ademais, a própria Assistente Social, consignou que "... não encontramos uma condição de pobreza que os considere excluídos socialmente ..."

Ademais, vale lembrar que a autora recebia o benefício da prestação continuada, o qual foi cassada em razão da renda familiar *per capita* ser superior as exigências legais.

Assim sendo, verifica-se que a autora, apesar de deficiente, não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Comunique-se esta decisão imediatamente à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026105-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASSIA LOPES FARIA  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
No. ORIG. : 10.00.00290-4 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, em face do INSS, para o fim de conceder o salário maternidade, calculado nos termos da lei, com correção monetária a partir de quando devidas as parcelas, acrescidas de juros legais de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a segurada desempregada não faz jus ao benefício postulado, a teor do disposto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o parto ocorreu antes do Decreto nº 6.122/2007.

Com contrarrazões (fl. 64/65), os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Michel Alexandre Lopes, ocorrido em 21 de março de 2007, conforme certidão de fl. 13.

Constata-se dos autos que a autora manteve vínculo empregatício até 12.06.2006 (CTPS - fl. 14), estando, portanto, desempregada à época do parto, razão pela qual o réu alega falta de previsão legal para concessão da benesse.

Dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.710, de 05.08.2003:

**Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.**

Nessa esteira, indispensável auferir se a autora, à época do parto, ostentava a qualidade de segurada, a teor do artigo 15, inciso II, o diploma legal, *verbis*:

**Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

....

**§ 3ºDurante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4ºA perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.**

Constata-se, pois, que no caso vertente, o fato gerador do benefício ocorreu durante o período de graça previsto na legislação previdenciária, uma vez que a autora ostentava, por ocasião do parto, a qualidade de segurada, na forma da lei, uma vez que decorridos menos de 12 meses entre esse advento e a sua demissão (12.06.2006).

**PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.**

**2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.**

**3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.**



**4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.**

**5. Recurso especial improvido.**

(STJ; 6ª Turma; RESP 549562; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 24/10/2005)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028862-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028862-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : CELIA MARIA DE SOUSA ELOES  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00168-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar*

da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade*

**parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 133/137, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Nesse sentido foi dito que:

*Com base nos elementos, fatos expostos e analisados, conclui-se que a autora é portadora de quadro clínico compatível com tendinopatia do ombro direito e síndrome do túnel carpal leve à direita, não existindo incapacidade laboral atual. Não foi comprovada correlação clínica de incapacidade laboral tendo como base o atual exame físico e a devida correlação com os exames complementares.*

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O*

*auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP*

*Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012*

*Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030146-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROBERTO DONIZETI BARBOSA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00099-2 2 Vt MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento art. 267, inciso V, do CPC; condenou o autor e seu patrono por litigância de má-fé, impondo-lhes multa de 1% e indenização à parte contrária em 20%, ambos sobre o valor da causa; revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A parte insurge-se contra a revogação da gratuidade de justiça, contra a condenação em litigância de má-fé e ao pagamento de indenização ao INSS.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

No presente caso, restou incontroversa a existência de coisa julgada, fato não impugnado em sede recursal e, sobretudo, considerando o extrato de fl. 126 e 152, que confirma o ajuizamento anterior, perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, da ação 2008.63.02.012112-3, com mesmas partes, pedido e de causa de pedir, transitada em julgado em 09/02/2009.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta somente se verifica em casos em que haja dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).*

Considerando ausente o dano, não há que se falar, também, em dever de indenizar, cujos pressupostos essenciais são a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre eles.

Com relação à gratuidade de justiça, verifica-se que o autor juntou declaração de pobreza nos autos à fl. 19. Tendo em vista que não houve impugnação da parte contrária no momento oportuno e, tampouco restou comprovada a ausência da condição de necessitado, há que se reconhecer a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração do autor, que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação por litigância de má-fé e por indenização e, ainda, para conceder a gratuidade de justiça ao autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037968-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037968-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA APARECIDA LANDI  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00431-1 2 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio doença.

Irresignado, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de

meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 82/81 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando é portador de transtorno bipolar, mas que no momento não possui incapacidade. Aduziu que referida enfermidade é passível de tratamento, pois existem medicamentos estabilizadores do humor.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito;*

d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039212-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039212-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DE MORAES  
ADVOGADO : ADNILSON ROSA GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00293-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Do mesmo modo, pleiteia a renovação da prova pericial. Pede a reforma integral da sentença. Presquestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico e nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando



da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR **INVALIDEZ**. PRELIMINAR. **CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

**2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.**

**4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.**

**5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.**

**6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.**

**VI - Agravo não provido."**

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

**§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.**

**§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.**

**Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.**

**§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a**

*aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRASILEIRO. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO*

TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 185/190 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora o diagnóstico de câncer de próstata em 2006, a doença encontra-se controlada e sem evolução, bem como ausentes seqüelas do tratamento.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o**

*cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043218-49.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043218-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORVA DOS SANTOS MACIEL  
ADVOGADO : EVERTON HEISS TAFFAREL  
No. ORIG. : 09.00.03028-5 1 Vt MARACAJU/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença, a partir do seu cancelamento indevido na via administrativa, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios na forma do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para determinar ao INSS a implantação do benefício em favor da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial. Requer ainda seja observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 na fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

*In casu*, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 15/16), verifica-se que a autora possui recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de maio/2004 a abril/2005, de julho/2007 a agosto/2008 e de outubro/2008 a agosto/2009.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 68/69, elaborado em 25/10/2010, quando a autora possuía 63 (sessenta e três) anos de idade, atestou apresentar a mesma enfisema pulmonar e hipertensão arterial sistêmica essencial, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Ocorre que, conforme aponta o laudo pericial supracitado, a incapacidade da autora surgiu cerca de 08 (oito) anos antes da realização da perícia (aproximadamente no ano de 2002).

Portanto, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social (maio/2004).

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

(...)

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do*

*benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA . AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).*

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045120-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SIMONE NUNES MACEDO  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de salário maternidade, em face do INSS, condenando o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 545,00, isentando-a do imediato pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

A autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Kauã Aparecido Nunes de Macedo, ocorrido em 10.07.2006, conforme certidão de fl. 16.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu casamento na qual qualifica seu marido como lavrador (fls. 15), certidão de nascimento de seu filho (fls. 16), bem como cópia de sua CTPS, na qual consta anotações de atividades rurais no período de 07/2005 a 11/2005(fl.17/19).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 73 e 74, foram firmes ao afiançar que conhecem a autora há mais de 07 anos, sendo que uma delas trabalhou com a autora mexendo com frutas, no sítio de Celso Salata, enfatizando que ela trabalhou inclusive durante a gestação, que é casada e seu marido é diarista rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou

pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da *maternidade*. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário- maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO- MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*- Para obtenção do salário- maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.*

*- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário- maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.*

*- Salário- maternidade devido.*

*- Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de



atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045740-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045740-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOAO ALTAMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Alega que, por razões socioeconômicas, bem como devido à sua incurável e progressiva enfermidade, está impossibilitado de exercer atividades laborativas.

Aduz, ainda, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos

idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 81/96, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante o autor seja portador de coronariopatia obstrutiva, foi submetido a tratamento (angioplastia), não apresentando, atualmente, cardiopatia que justifique invalidez para o trabalho.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades*

habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-48.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000921-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : IDALINA TOMAZ RODRIGUES  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009214820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não*

*lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 57/60, a perita judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora não apresenta incapacidade laboral na data da perícia, o que foi reafirmado em todos os quesitos. Ressalte-se que a perita afirma o diagnóstico de varizes de membro inferior esquerdo e junta aos autos os exames médicos apresentados (fls. 61/68) e os atestados (fls. 69/76), porém atesta não haver incapacidade para sua atividade de origem.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao**

**auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-32.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005494-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : GISELA DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054943220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, a necessidade de realização de nova prova pericial. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de

*progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos



Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 47/58 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de tenossinovite estenosante de quervain, tratado, e após o exame clínico realizado, avaliação de laudos de exames e atestados médicos apresentados, constatou-se não haver incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao**

**auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

**2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.**

**4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.**

**5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.**

**6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

**VI - Agravo não provido."**

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006626-27.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006626-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : TEREZA DE SOUZA PRIMO  
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066262720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova prova pericial por perito especialista. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença, com a majoração da verba honorária e a concessão da tutela específica.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 105/125, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

**- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.**

*- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.*

*- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS*

**REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

**III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.**

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009*

*PÁGINA: 535)*

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela**

**incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 126/139 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que da análise dos atestados médicos emitidos e exames apresentados, com a história clínica atual e antecedentes profissiográficos, o quadro de espondiloartrose de coluna lombar e protrusões discais centrais nos níveis L4-L5 e L5-S1, não caracteriza incapacidade para atividade laborativa habitual.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : IOLANDA DYONISIO SHIMOTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090902420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Do mesmo modo, pleiteia a renovação da prova pericial. Presquestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele*

*permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*



**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 76/83 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não foram encontrados sinais clínicos, nem apresentados documentos médicos comprobatórios de qualquer dos sintomas referidos na exordial.

Ademais, desnecessária perícia complementar, visto que as enfermidades (seqüelas de câncer no pulmão e depressão) que a recorrente alega inexistir avaliação pelo perito médico, em verdade, não foram objeto de quesitos pela parte autora, bem como no exame pericial, a própria autora declarou que: "refere dores em coluna cervical e lombar crônica, com agravo há 3 anos, irradiado para ambos os membros superiores e inferiores, mais intenso em articulações de ombros, cotovelos e mãos, com diminuição de força muscular, nega demais sinais ou sintomas, com dificuldade de realizar esforços físicos leves. Refere Asma Brônquica e Diabetes, e nega outras patologias" (fls. 59).

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-23.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007958-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : TEREZA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079582320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, que a incapacidade da autora restou demonstrada por meio dos exames e relatórios encartados aos autos. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos,*

que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 51/54 a perícia judicial atestou que não foi encontrado incapacidade laborativa no exame pericial da autora. Assevera que a autora não está incapacitada para o exercício de sua profissão habitual.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008555-89.2011.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE JESUS  
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085558920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Antonio de Jesus, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.10.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 24.04.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 176/177).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 180/183).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, pois o autor percebeu benefício de auxílio-doença (NB

nº 534.309.345-7), até a data de 31.03.2011, ingressando com a presente ação, em 28.10.2011, respeitando, assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 150/168) afirma que o autor apresenta quadro de acidente vascular cerebral (AVC), ocorrido em 26.01.2009, além de fazer tratamento para hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Conclui, entretanto, que o autor não apresenta repercussões funcionais incapacitantes, que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais, inclusive sua profissão habitual de pedreiro.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a atividade habitual de pedreiro do autor e, também, suas condições pessoais, devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade adiantada (55 anos), seu nível social e cultural, com destaque para a parca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 151), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza pesada e braçal, como pedreiro e rurícola, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos.

Além disso, verifico que a vasta documentação trazida pela parte autora (fls. 14/93), evidencia seu quadro incapacitante, provocado pelas sequelas deixadas pelo AVC sofrido em janeiro de 2009.

Há atestados médicos (fls. 19 e 21), datados de abril de 2011 e junho de 2010, ou seja, o primeiro ocorreu após a cessação do benefício, os quais afirmam que o autor não possui mais condições para exercer a função de pedreiro. Além disso, há relatórios médicos (fls. 22/23), também datados após a cessação do auxílio-doença, que trazem a informação de que o autor se encontra em tratamento neurológico e fisioterápico, para melhorar a força muscular perdida. Por fim, entre outros documentos observados, há o Atestado de Saúde Ocupacional (fl. 24), com data de 31.05.2011, o qual afirma que a parte autora está INAPTA para exercer a função de pedreiro, devido à seqüela de AVC, apresentando hemiparesia esquerda.

Nesse contexto, inegável que o quadro clínico do autor vem se agravando, o que restou devidamente comprovado. Assim, ressalto que sua atividade laborativa habitual de pedreiro, aliada à idade de 55 anos, não pode ser exercida com limitações, principalmente, ortopédicas, pois, notoriamente, tal atividade denota esforços físicos do indivíduo, dada a exigência de permanência em pé ou agachado, por período prolongado, e movimentos repetitivos, sendo forçoso reconhecer que o autor está total e definitivamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa, em especial, aquela que exerceu ao longo de relevante parte de sua vida laborativa (pedreiro).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 15.12.2011 (fl. 137 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É **cediço** que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Observo, contudo, pela documentação constante nos autos, que o auxílio-doença foi cessado indevidamente, na esfera administrativa, posto que demonstrado que o autor não recuperou suas forças, para retornar ao trabalho, o que, aliás, não poderá mais ocorrer, pois *apresenta sequela motora grave à esquerda, com perda total da capacidade de execução do trabalho de pedreiro* (fl. 19).

Sendo assim, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida, em 31.03.2011, até o dia anterior à concessão da aposentadoria por invalidez.

Os termos iniciais, portanto, serão fixados da seguinte forma: de 01.04.2011 a 14.12.2011, deverá perceber o benefício de auxílio-doença, e, a partir da citação, em 15.12.2011 (fl. 137 vº), faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

[Tab][Tab]A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

[Tab][Tab]

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no período de 01.04.2011 a 14.12.2011, e, a partir de 15.12.2011, a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ANTONIO DE JESUS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 15.12.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

**Observo que no período imediatamente anterior, ou seja, de 01.04.2011 a 14.12.2011, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-93.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000859-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JANE MEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008599320114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*



Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 59/63 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora apresente quadro neurótico com ansiedade, angústia e somatizações, sua capacidade mental está preservada e as moléstias são reversíveis (a recorrente segue tratamento médico), não impedindo o exercício de atividade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP  
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA: 26/04/2012  
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-92.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000056-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JUDITE ALVES DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000569220114036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 43/44 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante ela apresente sinais de síndrome vestibular de moderada intensidade, ela não se encontra incapacitada neurologicamente.

Neste sentido, acertada a fundamentação do MM. Juiz *a quo* em seu *decisum* de primeiro grau:

*"...Dessa forma, do que se extrai da perícia médica levada a efeito, as dores de cabeça e tonturas que referiu sentir desde o ano de 2007, não a incapacitam para o exercício do trabalho, tanto que possuiu vínculo formal em CTPS posterior a 2007- de 27.02.2009 a 17.06.2011 (fl. 55, verso).*

*Oportuno ainda consignar que o benefício de auxílio-doença recebido pela autora de 22.11.2010 a 30.11.2010 (fls. 33 e 55/56), lhe foi concedido em razão do diagnóstico K29.7 - Gastrite não especificada-, portanto, por motivo diverso do ora postulado, eis que alegou na inicial ser portadora de doenças neurológicas.*

*Em suma, verifica-se que a moléstia que ensejou, em outras épocas, a percepção de auxílio-doença, não mais lhe ocasionam incapacidade para o trabalho, conspirando o conjunto probatório existente nos autos contra a pretensão almejada pela autora, qual seja, a de obtenção dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença..."*

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o*

*cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-22.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002711-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : DIVINA CELIA MARCELINO  
ADVOGADO : ALBERTO JORGE RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027112220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.  
Irresignada, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o fato de não terem sido respondidos os quesitos complementares e/ou elucidativos pelo perito judicial. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.  
Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
De início, afasto o alegado cerceamento de defesa. Isso porque, como apontado pelo Juízo *a quo*, os quesitos suplementares e/ou elucidativos não se originaram de fatos supervenientes à realização da prova pericial, além do mais, o laudo pericial restou suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, fornecendo os elementos necessários para o julgamento do feito, sendo dispensáveis outras providências.

Nesse sentido, destaco julgado desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

***I- Afasto a alegação de cerceamento de defesa pelo fato de não terem sido respondidos os quesitos suplementares pelo perito judicial, tendo em vista que, in casu, os elementos constantes dos autos eram suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.***

*II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida. (TRF3-Região, AC 00075228520074036120, 8ª Turma, Rel. Des. Federal NEWTON DE LUCA, julgado em 09/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 19/05/2011, p. 1823)."*

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o

segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 68/71 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de artrose da coluna lombar, moléstia atualmente controlada, que não gera incapacidade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O



magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.  
Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000522-53.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000522-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
PARTE AUTORA : MARIA ANA DE SOUZA  
ADVOGADO : NAIR CRISTINA MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005225320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data do requerimento administrativo (05/06/2007), bem assim ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária, na forma da Lei nº 8.213/91, e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou a autarquia ré ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença e ao pagamento das custas processuais desembolsados pela autora. No mesmo *decisum*, restou por deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

*"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

*"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

*"§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."*

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

*"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).*

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 08/03/2007, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido a requerente trouxe aos autos o INFBEN - Relatório de Informações do Benefício, onde consta que o então segurado era aposentado (Esp.: 32-Aposentadoria por Invalidez Previdenciária) desde 25/09/1999.

Patente, dessa forma a qualidade de segurado do falecido no momento do seu passamento, nos termos do preconizado no art. 15, inciso I, da Lei 8.113/91.

A união estável entre do casal foi comprovada pelos seguintes documentos: Certidão de Óbito (fl. 18), no qual consta a anotação de que o falecido residia na Rua Josenópolis, nº 34, V. Rosário, São Miguel Paulista, São Paulo; correspondências recebidas pela autora e pelo *de cujus* (fl. 22), nas quais consta o mesmo endereço citado na certidão de óbito; Termo de Rescisão Complementar de Trabalho da autora, em cujo item endereço foi anotado o mesmo existente nas citadas correspondências e na certidão de óbito.

Tais documentos foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência, momento no qual as testemunhas afirmaram que a autora conviveu com o falecido durante 3 (três) anos, mantinham um relacionamento público e que todos conheciam o *de cujus* e a requerente como um casal (fls. 90/91).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Desta feita, presentes a qualidade de segurado do falecido quando do seu passamento, bem assim a dependência econômica da autora, ora apelada, de rigor a concessão do benefício pleiteado.

Assim, a decisão *a quo* não carece de alteração no que tange à concessão do benefício. Entretanto, a sentença merece ser aclarada, tão somente, quanto à fixação da correção monetária das parcelas devidas, em relação à incidência dos juros moratórios e às despesas processuais. Senão vejamos:

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91. Porém, de acordo com o disposto no âmbito desta E. Corte, explico que a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Referente aos juros de mora, pacificado nesta Corte que incidem no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 08/03/2007 e o benefício foi requerido administrativamente em 05/06/2007, razão pela qual, nos termos da previsão contida no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial da pensão deveria ser contado a partir da data do requerimento administrativo, conforme o especificado na sentença *a quo*.

Mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, pois consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem assim, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça e de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte.

A autarquia previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Desta feita, parcialmente procedente a remessa oficial, concernente às despesas processuais, bem como aos critérios de fixação da correção monetária das parcelas devidas e dos juros moratórios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-89.2011.4.03.6140/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MAURA LEMES DE TOLEDO SILVA  
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro  
CODINOME : MAURA LEMES DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007518920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Do mesmo modo, pleiteia a renovação da prova pericial. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal reiterou as alegações os termos da contestação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será*

devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-**

***econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 218/226 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora portadora de poliartralgia, lombociatalgia e cervicobranquialgia, não foram encontrados sinais clínicos ou alterações corpóreas reflexas comprobatórias de quaisquer dos sintomas referidos na exordial.

Não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, na hipótese, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico e nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

***1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.***

***2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.***

***3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .***

***4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.***

***5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .***

***6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."***

***(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)***

***"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.***

***I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.***

***II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.***

***III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.***

***IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.***

***V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .***

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-41.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010202-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA SANDRA AMORIM PIRES MENDES  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102024120114036140 1 Vr MAUA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença e antecipação de tutela em sede recursal.

Intimada, a Autarquia Federal reiterou os termos da contestação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 53/65 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora seja portadora de hérnia de disco lombar e alteração degenerativa da coluna, são passíveis de tratamento e estabilização, sem incapacidade para o trabalho. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios

subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000975-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : WANDERSON FELIPE SIQUEIRA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00034-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer

jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença . Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença. É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 66 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o autor é portador de lombociatalgia, porém apresenta limitação física temporária para exercer esforços físicos.

No caso em exame, o autor possui apenas 25 anos de idade e, segundo consta dos autos, encontra-se atualmente trabalhando como cobrador de ônibus. Assim, considerando que sua atual função não exige esforço físico, bem como a avaliação do perito apontou pela remissão espontânea ou por meio de um eficiente preparo físico, o autor encontra-se apto para o trabalho habitual.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O

magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.  
Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-36.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004048-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JUDITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00068-8 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a

incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 82/87 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de artrose de quadril, esporão de calcâneo e dorsalgia, contudo o exame físico não apresentou sinais ou sintomas de doença ou lesão que causem incapacidade para qualquer atividade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O



magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Por fim, quanto à realização de nova perícia médica, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.***

***- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.***

*- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.*

*- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."*

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.***

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

**III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.**

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009*

*PÁGINA: 535)*

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004977-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004977-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOSE DONIZETI DE BARROS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00170-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Traz, ainda, jurisprudência com o entendimento de que, em razão da função social do Poder Judiciário, deve-se analisar não só a incapacidade, mas também as condições pessoais do segurado. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de*

*progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 43/45, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que as queixas do autor são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados, não encontrando razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. Assevera, ainda, que as patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico, com perspectiva de melhora acentuada do quadro clínico.

Nesse sentido, conclui o médico perito que, considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para a vida independente.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SABRINA RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES  
No. ORIG. : 10.00.00107-9 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de salário maternidade, condenando o requerido a conceder o benefício do salário maternidade, no valor de um salário mínimo. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do Prov. COGE 24/97; do atual Prov. COGE 64/05; da Resolução CJF 242/02; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP 92/01, sendo que os juros devidos são os juros legais que incidem a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e 161, §1º, do CTN. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da condenação.

O réu, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, aduzindo falta de comprovação da união estável e de início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Graziela

Santos de Oliveira, ocorrido em 31.03.2009, conforme certidão de fl. 11.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento e do nascimento de sua filha (fls. 10/11), bem como cópia de sua CTPS, sem anotações e de seu companheiro, na qual consta anotações de atividades rurais em vários períodos (fls.12/15).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, a fl. 36 e 37, foram firmes ao afirmar que conhecem a autora há mais de 06 anos e que a mesma sempre trabalhou como bóia fria, inclusive quando estava gestante, trabalhava para Dirceu e para o Gerson, arrancando feijão e o pai da criança trabalha na JFI prestando serviços rurais e eles moram juntos.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da *maternidade*. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.*

*2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*

*3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

*4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

*6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

*8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

*9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da*

autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário- maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO- MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*- Para obtenção do salário- maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.*

*- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário- maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.*

*- Salário- maternidade devido.*

*- Agravo legal improvido.*

**(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)**

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006508-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006508-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: REGIVALDO BATISTA MEDEIROS
ADVOGADO	: DIRCEU MASCARENHAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00039-0 1 Vt JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que o juiz não pode desconhecer a realidade social que o cerca, aplicando o rigor da lei. Pede, assim, a reforma integral da sentença ou, ainda, a realização de nova perícia, em virtude de ser prova totalmente contraditória.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

***1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.***

2. (...)

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

***II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.***

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*



§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 38/44, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, no momento da perícia, o autor apresenta condições de exercer suas atividades habituais, e que não restará seqüela incapacitante de sua doença.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EDNO COELHO  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00129-8 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Edno Coelho em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 112 a 114) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 117 a 121) a parte autora alega, em síntese, que está acometido por incapacidade total e permanente, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-

doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor comprovou possuir a qualidade de segurado. Encerrado seu último vínculo de trabalho em 18.05.2009 (fls. 10 e 11), ajuizou a presente ação em 23.06.2010, portanto anteriormente ao findar do chamado período de graça.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 93 a 97), o perito designado pelo Juízo a quo registrou que o autor padece de "aneurisma de aorta ascendente, insuficiência aórtica e fração de ejeção em 65%".

Entretanto, ainda que evidente que a condição do autor inspire certos cuidados, o perito entende que a natureza da incapacidade é parcial, ainda que permanente, portanto apto ao desempenho de atividades laborais de natureza diversa, considerando suas demais condições físico-mentais e faixa etária não necessariamente excludente em relação ao mercado de trabalho.

Em suma, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006908-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: DILEUZA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00125-2 1 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 128/134 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a autora seja diabética e hipertensa, "...os resultados das cintilografias do miocárdio (repetidas) foram negativas para isquemia miocárdica. Não há quadros clínicos e laboratoriais apresentados, evidentes, que contra-indiquem esforços físicos...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios

subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

*2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007037-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PATRICIA APARECIDA BORCONARO  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00146-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Patrícia Aparecida Borçonaro em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, Auxílio-Doença ou Amparo Assistencial, contra sentença (fls. 157 a 160) que

julgou improcedentes os pedidos.

Em razões de Apelação (fls. 162 a 177) a parte autora alega, em síntese, que a autora preenche os requisitos necessários para a concessão de qualquer dos benefícios pleiteados. Preliminarmente, insurge-se contra o indeferimento de produção de prova oral e pericial realizada por perito da área de psiquiatria.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 181 a 184).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Observo ainda que também não se justifica o inconformismo da parte autora em relação à não realização de oitiva de testemunhas. A capacidade laborativa e a existência de condição de penúria são averiguadas por perito e assistente social, baseados em critérios técnicos.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurada não foi devidamente comprovada pela autora. Seu último vínculo encerrou-se em 18.01.2006 (fls. 14 a 16, 78), conforme mostram sua CTPS e o CNIS. A presente ação foi ajuizada em 01.10.2009, portanto após o final do chamado período de graça.



Ainda que assim não fosse, no entanto, a autora não faria jus aos benefícios de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença. Em seu laudo (fls. 134 a 141), o perito designado pelo Juízo a quo mostrou-se inequívoco ao concluir que a autora, não obstante sofrer de dependência química, é portadora de incapacidade tão somente parcial e temporária, de forma que ainda encontra-se apta ao exercício de atividades laborativas.

Quanto ao pedido de benefício de Amparo Social, estabelece o artigo 203, V, da CF que a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Em seu relatório (fls. 111 e 112), a assistente social registrou que "a família sobrevive com o auxílio da aposentadoria" da mãe do companheiro da autora, esta tendo passado "por diversas internações, não concluindo nenhuma". Entretanto, a autora não possui incapacidade para o trabalho, conforme mencionado em relação ao laudo pericial. Portanto, a autora também não faz jus ao benefício de Amparo Social.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ESTEVAO LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA ACUIO PASTORE (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01021351320098260346 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Estevão Lopes de Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 83 a 85) que julgou improcedente o pedido em razão da não constatação de incapacidade laborativa sofrida pelo autor.

Em razões de Apelação (fls. 89 a 93) a parte autora alega, em síntese, que restou devidamente comprovada a

incapacidade, havendo direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurado foi devidamente comprovada pelo autor. Encerrado seu último vínculo laborativo em 27.11.2008 (fls. 14 e 17), ajuizou a presente ação em 02.06.2009, portanto ainda dentro do chamado período de graça.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 57 a 62), o perito designado pelo Juízo a quo constatou que o autor sofre de deficiência auditiva, sendo indeterminado quando se iniciou a moléstia. Porém, indagado a respeito da incapacidade em si, foi inequívoco em afirmar que o autor não é incapaz para o trabalho, em nada afetando sua capacidade laborativa a deficiência verificada.

Em suma, ainda que o estado do autor inspire cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que o autor encontra-se apto a exercer suas costumeiras atividades laborativas.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-48.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.007093-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIANA HESPANHOL DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00026-2 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sebastiana Hespanhol dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 119 a 124) que julgou improcedente o pedido da autora em razão da não comprovação da qualidade de segurada.

Em razões de Apelação (fls. 128 a 138) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada e o laudo pericial demonstram possuir a autora o direito ao benefício pleiteado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o

requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

No caso em tela verifica-se que não assiste razão à parte autora. Vejamos.

Com o intuito de constituir início de prova material, carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento e da certidão de óbito de seu cônjuge (fls. 15 e 16). O primeiro documento aponta-o como lavrador, em 13.11.1965, enquanto o segundo o qualifica como motorista, em 10.03.1979. Em virtude de seu falecimento a autora passou no mesmo ano a perceber o benefício de pensão por morte advinda de comerciante. Destarte, ainda que o primeiro documento esteja a princípio apto a constituir início de prova material, sua eficácia probatória foi desconstituída pela informação constante da certidão de óbito.

A qualificação contida na certidão de casamento não possui valor absoluto. Conforme ocorre no caso presente, é relativizada por outros indícios ou fatos que caminhem em sentido contrário, não mais habilitada a provar o que se pretende, isto é, a qualidade de rurícola dos mencionados em semelhante documento.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Por fim, ainda que a autora tenha efetuado recolhimentos individuais em 2008 e 2009 (fls. 20), estes não concedem à autora o direito ao benefício. Assim ocorre pela anterioridade das moléstias que a acometem, declaradamente preexistentes, conforme concluído pelo perito judicial, que avaliou ter se iniciado a doença em 1987 e a incapacidade em 2000 (fls. 94).

Semelhante fato enquadra-se na vedação prevista pelo art. 42, §2º da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 42 (...)

§ 2º *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*"

Explica-se a intenção do legislador como uma forma de evitar que o sistema previdenciário torne-se altamente deficitário, uma vez que, sem tal barreira, bastaria a qualquer trabalhador, ao se saber incapacitado, filiar-se e recolher tão somente 12 contribuições para que fizesse jus a benefício previdenciário.

Colaciono julgado pertinente à questão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg 1329970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 31.05.2012)

Evidenciada a ausência da qualidade de segurada por parte da autora, deixo de tecer considerações a respeito da presença de incapacidade laborativa.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE MARIA SOUZA DE PAULA  
ADVOGADO : ERLON ORTEGA ANDRIOTI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00028-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 128 a 131) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial à data da citação e os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação (fls. 140 a 144) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade da autora mostrou-se somente parcial e temporária, conforme laudo pericial. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data da juntada do laudo e dos juros demora segundo o previsto na Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 149 a 151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Comprovou-se a qualidade de segurada da autora. Esta percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 16.016.04.2009 (fls. 56), ajuizando a presente ação em 17.02.2009.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 103 a 109) o perito designado pelo Juízo a quo registrou que a autora padece de "osteoartrose de joelhos, com maior comprometimento do lado direito", sendo que "a cura total não é possível", mesmo em caso de procedimento cirúrgico, e "grave" a redução da capacidade laborativa. Ao discorrer a respeito da duração da incapacidade da autora, no entanto, o perito pronunciou-se pela incapacidade total e temporária, sendo necessário "aguardar período de convalescença para reavaliação" quanto à possibilidade de reabilitação profissional após procedimento cirúrgico.

A partir das conclusões do perito judicial, depreende-se que a autora não se enquadra nos requisitos previstos para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, uma vez que sua incapacidade não é de natureza permanente, mas cumpre as exigências estabelecidas para a concessão de Auxílio-Doença.

Eis o texto legal, em seu artigo pertinente:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao restabelecimento do Auxílio-Doença, fixado o termo inicial desde o dia seguinte ao da cessação do Auxílio-Doença anteriormente concedido - ou seja, a partir de 17.04.2009.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, reformando parcialmente a sentença recorrida apenas quanto ao restabelecimento do Auxílio-Doença a partir da conversão da Aposentadoria por Invalidez e quanto aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007206-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IRACY SEVERO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00041-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Iracy Severo dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 63 e 64) que julgou improcedente o pedido em razão de inexistência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 66 a 69) a parte autora alega, em síntese, que faz jus ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Não houve a produção de prova oral, necessária para a comprovação da qualidade de segurada da autora, em razão do resultado do laudo pericial. Especificamente em relação a este (fls. 50 a 55), o perito designado pelo Juízo a



quo concluiu que a autora é portadora de "hipertensão, diabetes e hipertiroidismo", moléstias que "quando controladas não são incapacitantes", de modo que a autora "pode praticar qualquer tipo de atividade laboral", ou seja, não foi constatada qualquer incapacidade laborativa.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007347-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007347-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: JOSE AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO	: MARICÍ CORREIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LORIS BAENA CUNHA NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00169-0 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Faz referência, ainda, a fatores sócio-econômico e etário como relevante para se aferir a presença dos requisitos. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de*

*progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 44/49 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que "no momento da perícia, o autor apresenta incapacidade as atividades que necessitem atuar em altura, pois apresenta hipertensão arterial, não constatei queixas em coluna lombar. Não tenho documentado nos autos ou em carteira de trabalho, qual o trabalho desenvolvido pelo autor, alega o mesmo que trabalhou como pedreiro e motorista de caminhão".

Da petição inicial, extrai-se que o autor desenvolveu no último vínculo a atividade de motorista, de modo que não se encontra inserida na única restrição (trabalho em altura) feita pelo perito judicial, pelo que não há falar, nem mesmo, em incapacidade parcial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa**

**atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007544-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007544-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOSE FLORENCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00016-8 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, a necessidade de produção de nova prova pericial. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não*

*lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 52/53 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de espondilose com discopatia, ao exame médico pericial não há limitação funcional, quadro crônico e pouco agressivo, permitindo atividade produtiva laboral.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa**

**atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Por fim, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido traço julgados desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

**2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.**

**4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.**

**5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.**

**6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008445-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA AQUINO  
ADVOGADO : HENRIQUE FRANCISCO SEIXAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*



Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS*

*REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 78/79 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante o autor padeça de lombalgia, sem radiculopatia e hipertensão arterial, a última sem complicações, apresenta "... ao exame clínico, boa mobilidade articular na coluna e membros e as alterações radiológicas elencadas são de grau leve sem repercussões funcionais...".

Atestou, ainda, que "...não foram apresentados exames cardiológicos mais tampouco apresenta sinais de complicações cardíacas...", bem como que as moléstias por ele adquiridas são passíveis de tratamento ambulatorial e de fácil controle.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008717-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008717-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : EDSON RIBEIRO CAROBA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00145-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna, preliminarmente, pela nulidade da prova pericial, por conta da sua fragilidade e contradição. Pede pela reforma integral da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, na hipótese, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico e nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se*

encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo ao exame do mérito. Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, verbis:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela**

**incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 99/102, bem como laudo complementar de fls. 114, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que embora o autor possua rutura completa do ligamento cruzado posterior esquerdo, tal lesão encontra-se estagnada e com apresentação de quadro de melhora. Assim, concluiu que referida sequela não impede o desempenho da atividade habitual (administrador de fazenda).

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008773-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008773-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : CLELIA MARCELINO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES OLIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00155-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe*



23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 114/127 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que não foram encontrados sinais clínicos, nem apresentados documentos médicos comprobatórios de qualquer dos sintomas referidos na exordial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NEIDE BENEDITA ESPERANCA CORAINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00105-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações da autora e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer, desde a citação e pelo período mínimo de 12 meses contados da data do laudo pericial (12/01/2011), o auxílio-doença anteriormente deferido. As parcelas vencidas desde a citação até a efetiva implantação do benefício deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais a partir de cada vencimento com juros de mora de 1% ao mês, descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial. Foi dispensado o reexame necessário.

A autora alega que a data inicial do benefício, da incidência dos juros de mora e da correção monetária é o dia da cessação do benefício previdenciário - 26/03/2007.

O INSS sustenta ausência de requisitos essenciais para a concessão do auxílio-doença. Caso mantida a concessão, sustenta que a data de início deverá ser a do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em questão, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas nos autos. Ademais, deve-se considerar que a autora recebeu o benefício durante o período 01/10/2003 a 25/03/2007.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme laudo de fls. 136/142, no qual foi atestado que *"a autora apresenta quadro psiquiátrico grave e limitante que a incapacita ao labor"*.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991, sendo devido desde data do laudo (12/01/2011 - fls. 136/142).

Dessa forma, resta prejudicado o apelo da autora no tocante ao pedido de auxílio-doença a partir da cessação do auxílio-doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS somente para fixar a data inicial do benefício - DIB em 12/01/2001 (data do laudo pericial - fls. 136/142).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010270-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ZILDA IZAIAS
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.01585-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a

incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 42/47 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante ela padeça de hipertensão arterial e dores musculares crônicas provavelmente associadas à osteoartrose, "...não há sinais de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades habituais. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ CORREIA DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : GUSTAVO FIERI TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00353-0 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luiz Correia dos Santos Filho em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Acidente em caráter indenizatório, contra sentença (fls. 73 a 80) que julgou improcedentes os pedidos principal e subsidiário.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 104) a parte autora alega, em síntese, que está "total e permanentemente incapaz para o trabalho" em razão de moléstia advinda de acidente de trabalho, razão pela qual faz jus ao

benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurado foi devidamente comprovada pelo autor. A cessação do benefício então percebido deu-se em 18.07.2009, enquanto a presente ação foi ajuizada em 18.12.2009, dentro do chamado período de graça.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 60 a 66) o perito designado pelo Juízo a quo registrou que o autor "sofreu acidente de trabalho descrito na inicial (...) após os tratamentos a que foi submetido, o autor ficou com seqüelas cicatriciais, sem repercussão na função do membro acidentado. Concluimos ainda que o autor não é portador de incapacidade para o trabalho, está apto para o trabalho nas mesmas atividades laborativas, como de fato trabalha (...)".

Ante tal avaliação, demonstrou-se que o autor recuperou sua capacidade laborativa, contando menos de 40 anos de idade. Resta comprovado, portanto, que este não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Invalidez. Também não se justifica a concessão do benefício de Auxílio-Doença, uma vez que este é voltado a socorrer o trabalhador que, após sua recuperação, ainda mantenha seqüelas que lhe reduzam a capacidade laborativa quanto à atividade anteriormente exercida. Eis o texto legal:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Em suma, embora o estado do autor tenha inspirado cuidados no passado, a avaliação presente no laudo demonstra que está apto a exercer quaisquer atividades laborativas, inclusive sua própria.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte

autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012041-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ABRAO SILVA  
ADVOGADO : EDSON SILVA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00232-9 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna, preliminarmente, pela decretação da nulidade da sentença, para realização de nova prova pericial. Pediu a reforma integral da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, na hipótese, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos). Ainda, não há que se falar em cerceamento de defesa, visto que os quesitos complementares requeridos pela parte autora foram prontamente atendidos (fls. 233 e 239/240 e 248 e 252).

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico e nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*



2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito. Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 188/193, bem como em resposta aos quesitos complementares (fls. 239/240 e 252), o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o autor não é portador de doença, mas quadro compatível com sua faixa etária, que em geral, apresenta-se assintomático ou com necessidade de tratamento sintomático. Assim, concluiu que o autor encontra-se apto ao trabalho.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à

apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013486-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013486-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOAO BATISTA SOARES  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00049-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz-se referência a outros fatores que podem servir de parâmetro para aferir a coexistência dos requisitos. Aduz, ainda, que a incapacidade é de difícil reabilitação profissional para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede, assim, a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

Foi interposto agravo de instrumento, que convertido em retido, foi apensado aos autos.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, em virtude de não ter sido reiterado em suas razões de apelação, consoante dispõe o art. 523, § 1º, do CPC.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.*

*IMPOSSIBILIDADE . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 70/75, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o autor não apresentou quaisquer outros documentos médicos, tais como exames complementares ou receituários, concluindo não haver incapacidade para manter suas atividades laborativas habituais de ajudante geral.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CREUSA ELIAS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00061-3 2 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela autora, nominado como agravo de instrumento, em face de v. acórdão de fls. 87/94, em que a Sétima Turma, por unanimidade, negou seguimento ao agravo legal interposto.

A recorrente interpõe o presente recurso, nominado de agravo de instrumento, mas fundamenta-o nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC.

#### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é cabível de decisão proferida nos termos do *caput* e do §1ºA daquele artigo o recurso de agravo, no prazo de 05 (cinco) dias.

No presente caso, deixo de receber o recurso, tendo em vista sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, conforme certificado à fls. 95, o advogado da autora, ora recorrente foi intimado do v. acórdão através da disponibilização no diário eletrônico em 13/09/2012, considerando-se publicado em 14/09/2012 e iniciando-se o prazo recursal em 17/09/2012, segunda feira.

Destarte, transcorridos 05 (cinco) dias desta data, temos que o *dies ad quem* foi 21/09/2012, sexta feira, prazo fatal para a interposição do recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fls. 96, o qual data de 24/09/2012.

Ante o exposto, **não conheço do agravo da parte autora**, posto que manifestamente intempestivo.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, encaminhe-se os autos a Vice-Presidência deste egrégio Tribunal, para apreciação dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015635-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LUIZ CARLOS TRINDADE  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00224-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*



Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 66/68 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o autor apresenta artrose de coluna e tem antecedente de fratura em membro inferior e que "...Seu exame físico revelou que o reclamante encontra-se em bom estado geral com aspecto hígido, marcha preservada e sem claudicações, além de não haver atrofia muscular ou diminuição na amplitude das articulações, seu tornozelo que fraturou há 20 anos mantém movimentos normais,

*sem edemas. Importante ressaltar que o autor está trabalhando regularmente com carteira assinada, registrado como motorista profissional de carretas ... Pelo visto e exposto, concluímos que não há incapacidade estando o autor apto para a função de motorista...".*

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

*2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016071-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HENRIQUE JOSE PEREIRA NETO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00474-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Henrique José Pereira Neto em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.10.2011 (fls. 77/82) a qual rejeitou o pedido do autor, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 84/92, pugna pelo deferimento da justiça gratuita e, no mérito, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 95/98).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, expedida em 17.06.1972 (fl. 11), certidão de nascimento do filho em 11.10.1974 e da filha em 06.11.1982 (fl. 12/13), certidão eleitoral (fl. 14), CPTS (fls. 15/16), ITR (fls. 17/21), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 74/75) afirmam conhecer o autor há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira testemunha informa que conhece o autor há 8 anos e que já exerceram a atividade rural juntos várias vezes. A segunda testemunha o conhece há 20 anos e confirma que ele sempre trabalhou na roça, nas propriedades de Alcides Batista, Leonardo Gasperoni, roçando pasto e carpindo. Não há necessidade das testemunhas prestarem depoimentos uníssonos, desde que comprovem o labor campesino pelo período exigido em lei para a concessão do benefício, *in casu*, 174 meses.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Henrique José Pereira Neto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018079-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018079-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: VILMA RODRIGUES FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00075-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz referência, ainda à condição sócio-econômica. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*



Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 91/94 o perito judicial atestou de forma concludente que o paciente possui uma limitação visual parcial, mas que não afeta sua oratória. Assevera, ainda, que a depender do tamanho dos caracteres pode afetar a leitura, bem como que o quadro pode ser melhorado caso se submeta a tratamento cirúrgico. Note-se que o autor é pastor há mais de 30 anos e continua em atividade.

Conclui-se, portanto, que o periciando não possui doença incapacitante. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018358-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018358-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : DORALICE FURLAN DE SOUZA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00024-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o argumento de que houve cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz referência aos fatores sócio-econômico, relevantes para aferir os requisitos dos benefícios. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. (...)*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

***II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.***

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Assim, rejeito a matéria preliminar. Ao mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de*

*progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 120/124 a perícia judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera o perito que "a requerente apresenta diagnóstico de osteoporose, artrose de coluna e joelho, patologias degenerativas e próprias da idade da paciente, que apresentam como concausa as atividades laborativas desempenhadas pela requerente. Estas patologias são passíveis de tratamento clínico e atualmente não determinam incapacidade para o trabalho".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019340-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019340-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : WILSON SOARES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-8 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Assevera que a incapacidade laborativa não deve ser analisada de uma forma isolada, mas sim dentro do contexto sócio-econômico em que o autor está inserido. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 91/107, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não apresenta incapacidade para o trabalho. Assevera que o autor não é portador de patologia que o impeça de trabalhar, bem como não há atestados ou exames complementares que comprovem a aludida incapacidade.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*



*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019880-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019880-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : OSWALDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-3 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor alega, preliminarmente, a nulidade da sentença sob o argumento de que houve cerceamento de defesa. No mérito pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz referência a condição sócio-econômica. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

***1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as***

**razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

2. (...)

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

**VI - Agravo não provido."**

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve**

**considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 209/221 foi dito que:

"(...). Ante a observação atenta dos dados médicos e informações técnicas demonstrados, e considerando a incapacidade física concluímos que: 'o Autor apresenta um quadro etário-degenerativo, sem sintomas clínicos!'"  
Em resposta sobre a existência de incapacidade, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021499-74.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JAIR ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIEGO ALEXANDRE ZANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00102-2 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz referência, ainda, à incongruência do laudo apresentado, pelo que se faz necessária a realização de nova perícia. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença,*

*incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 99/106, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, a partir da análise das atividades profissionais desempenhadas pelo autor, bem como de seu quadro clínico e dos documentos juntados aos autos, concluiu inexistir incapacidade para o exercício do trabalho. Aduz, ainda, que não obstante o autor seja portador de *diabetes mellitus insulino* dependente e hipertensão arterial, estas patologias não o incapacitam para o exercício das atividades laborativas.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021684-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021684-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PABLO ROCHA DE BRITO e outros. incapaz e outros  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00106-5 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filhos menores do *de cujus*.

A r. Sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a autarquia previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data da citação, bem assim ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, consoante previsto na súmula nº 111 do C. STJ. Na mesma decisão, restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, com a finalidade da imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, bem assim, motivada na falta de evidências da união estável do casal e da respectiva dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento), bem como a alteração dos critérios utilizados no cálculo da correção monetária e na incidência dos juros moratórios. Por fim, prequestionou a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Neste E. Tribunal, mediante o parecer de fls. 109/112, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Esse é o relatório dos autos.  
Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 16 de setembro de 2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26



da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

*"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).*

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

*"§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."*

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

*"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).*

No caso dos autos, a data mais provável do óbito deve ser considerada em **23/12/2008**, conforme consta do boletim ocorrência lavrado na delegacia de Polícia de Tapiraí (fls. 22/23), uma vez que a Certidão de Óbito acostada a fl. 20 dos autos consta "data incerta, hora incerta" do falecimento.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos, a Certidão de Óbito, com a indicação da profissão de diarista (fl. 20); Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibiúna (admissão no sindicato em 05/07/2006), Boletim de Ocorrência da Delegacia de Tapiraí, com o registro da profissão diarista (fls. 22/23);

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a aceitação.

Os documentos foram corroborados pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a requerente há 18/15 anos, que sempre viveu com o falecido, com o qual teve três filhos, bem assim que o *de cujus* sempre trabalhou na lavoura como diarista, e que o fizera até o seu passamento (fls. 67/68).

A união estável entre o casal foi comprovada por meio das Certidões de Nascimento dos filhos em comum do casal, lavradas em 02/04/2003, 03/05/2002 (fls. 17/19).

Ademais, os depoimentos acima referidos comprovam que a autora convivia maritalmente com o falecido e o fez até a data de seu óbito.

Aliado a esses fatos, os autores menores de idade, Pablo Rocha de Brito, Pábola Rocha de Brito e Pamela Rocha de Brito, comprovaram serem filhos do *de cujus* mediante a juntada aos autos das Certidões de Nascimento a fls. 17/19.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)  
PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL -*

*CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cujus, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.*

*(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572)*

A r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Assim, não merece guarida o apelo do INSS no que tange à concessão do benefício, tampouco em face fixação da verba honorária de sucumbência. Entretanto, pela via da remessa oficial, tida por ocorrida e do apelo autárquico, merece reforma o *decisum*, referente à correção monetária aos juros moratórios, a saber:

No tocante a correção monetária determinou a sentença que as parcelas fossem corrigida, porém, de acordo com o pacificado por esta E. Corte, cabe explicitar, que se aplica para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, pois consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem assim, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça e de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte.

A autarquia previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso,

não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. A elucidar o tema, colaciono o julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. DATA INICIAL. ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MENOR. 1. (...) 3. O fato de a decisão contra a qual se interpuseram embargos infringentes ter alterado de ofício o termo inicial do benefício não conduz ao instituto da "reformatio in peius". 4. Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. Se o magistrado pode decretar de ofício prescrição em proveito de indivíduo absolutamente incapaz - dever hoje disseminado para toda e qualquer prescrição, independentemente da condição do beneficiário -, por que razão não poderia reconhecer a impossibilidade de fluência de prazo prescricional contra menor de 16 anos? 5. No âmbito dos recursos, o conhecimento das matérias de ordem pública ocorre por intermédio da atribuição de efeito translativo a eles (artigos 515, §1º a §3º, e 516 do Código de Processo Civil). Mesmo que a parte não tenha cogitado da matéria nas razões do recurso, o Tribunal é obrigado a abordá-la e a imputar-lhe as repercussões jurídicas apropriadas. Assim, a fixação do termo inicial de pensão por morte na data do óbito não constitui deslize processual - o juiz dispõe desse poder na tutela de interesses de ordem pública. 6. Agravo legal não provido. (TRF3, EI 00053207319994036102, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2012)*

Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cuius*, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. Neste sentido, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DO DE CUJUS MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. CABIMENTO. I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. II. O termo inicial do benefício devido ao filho menor do de cuius deve ser fixado na data do óbito (05-06-1998, fl. 24), uma vez que o prazo da prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. III. Embargos de declaração providos. (TRF3, AC 00034300920034039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, D.J 15/12/2010, p. 789).*

Assim, merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, e o apelo do INSS quanto à incidência da correção monetária e para especificar os critérios atinentes aos juros de mora. De ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito em **23/12/2008 (fl. 22/23)** para os requerentes Pablo Rocha de Brito, Pábola Rocha de Brito e Pamela Rocha de Brito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada. De ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito para os requerentes Pablo Rocha de Brito, Pábola Rocha de Brito e Pamela Rocha de Brito.

Diante da natureza alimentar da prestação, mantenho os efeitos da antecipação da tutela requerida, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-69.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : SALETE DE FATIMA SILVA ALVES  
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-0 3 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Aduz, ainda, que está impossibilitada de exercer qualquer atividade laborativa em decorrência de suas atestadas patologias. Pede a reforma integral da sentença, bem como a tutela antecipada no momento do recebimento deste recurso pelo juízo *ad quem*.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que requer a manutenção, *in totum*, da r. sentença proferida pelo juízo *ad quo*.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será*

devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-**

***econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 70/82, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Afirma que, a partir de análise de exames e laudos médicos, constata-se que a autora apresenta quadro de bursite pré-patelar em joelho esquerdo, tendinopatia em ombro esquerdo, protrusão discal no nível L4-L5 e espondilose da coluna cervical. Entretanto, assevera que esta condição médica não a incapacita para o trabalho, de modo que a pericianda se encontra apta para as atividades laborais.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022870-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022870-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : FATIMA DA SILVA GARBIN  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00033-8 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*



§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe*

23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 91/93 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a autora seja portadora de epilepsia, não foram encontrados sinais clínicos, nem apresentados documentos médicos comprobatórios das frequentes crises epiléticas. Disse que, de acordo com o prontuário médico do Centro de Saúde, o número de crises epiléticas é bem menor do quanto relatado. Aduziu, ainda, que não apresenta sequelas neurológicas e que existe tratamento para controle total das crises convulsivas. Em conclusão, afirmou o perito que a autora está apta para exercer seu trabalho habitual.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023405-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023405-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : GERALDO DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEA APARECIDA ZAMPOLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-0 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia*

médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto,

cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 87/104 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que "...pela análise do histórico patológico, documentação médica, exames complementares, exame clínico detalhado, conclui este Perito emitindo o parecer técnico de que : O periciando é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica controlada com tratamento e sem incapacidade laborativa para atividades habituais...". O expert atestou, ainda, que o requerente labora como motorista até os dias atuais.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025093-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025093-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANTONIO CARLOS BALBINO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00126-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual,*

*deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 77/84, complementado pelo de fl. 97, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que apesar de padecer de artrose

de coluna, tal moléstia não o incapacita para o labor, por estar controlada. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025510-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025510-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : DOROTI LEITE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SILAS CLAUDIO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00092-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de



concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o

segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 101/104 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que embora a autora encontra-se acometida por bursite trocantérica bilateral, não há incapacidade laboral.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026059-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026059-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : RODRIGO DE SOUZA LIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00162-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal manifestou-se nos autos.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a

comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 94/102 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante, embora apresente anacusia de ouvido direito e hidrocefalia. O perito médico apontou apenas restrição quanto às atividades que exigem hígidez de aparelho auditivo e/ou que possam expor o ouvido esquerdo a riscos, bem como atividades que possam causar alterações neurológicas centrais.

No caso em exame, considerando a idade cronológica do autor (30 anos), assim como seu nível de escolaridade (2º grau completo), encontra-se apto para exercer atividades no mercado de trabalho, observando-se a restrição médica.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027255-64.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027255-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00134-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido, a fim de ser renovada a prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, conheço do agravo retido, eis que reiterado em sede de apelação. Entretanto, no mérito deve ser improvido.

Isso porque, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo *a quo* os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão, inexatidão ou discrepância dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pelo recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.*

*- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.*

*- agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009*

*PÁGINA: 535)*

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.



É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidéz mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 151/155 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de lombalgia por discopatia crônica, em grau leve, com quadro estabilizado, não impedindo o exercício de sua atividade laborativa habitual. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades*

habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028087-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028087-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANA BISPO DE JESUS  
ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00310-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, a necessidade de realização de nova prova pericial, nos termos do artigo 437 do CPC. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos

idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 85/94 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de poliartropatia, não há déficit funcional e incapacidade laboral.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos*

apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido traço julgados desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do**

**convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028899-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028899-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : DORIVAL PIRES DE AVILA  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença/concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Assevera que o conjunto probatório revela que é portador de osteoartrose de joelhos e coluna, associado à tendinopatia nos ombros, males que o aflige há vários anos, afigurando incongruente a conclusão do laudo pericial. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos,**

**profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 53/58 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não apresenta no momento patologia que o limite aos afazeres, portanto, no momento não há incapacidade.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.**

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**



**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP  
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012  
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029300-41.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029300-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANDERSON LOPES DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00081-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r.Sentença (fls. 75/78) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sustenta o Autor, Anderson Lopes do Nascimento, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso de Apelação interposto pela parte Autora (fls. 106/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in

DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, acostado à fl. 63, o Autor é portador de Síndrome de Down e apresenta retardo mental profundo, fato que inviabiliza a prática de suas atividades cotidianas, como lavar-se, vestir-se e comer sozinho, enquadrando-se, segundo o perito, no quadro de incapacidade absoluta e definitiva para toda e qualquer prática profissional.

Ademais, o estudo social (fl. 70), realizado em 1º de Julho de 2011, revela que o Autor reside em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, com seu pai, Sr. Dílson Modesto do Nascimento, e com sua mãe, Sra. Ivone Lopes do Nascimento. A renda mensal do núcleo familiar perfaz a quantia de um salário mínimo, oriundo de benefício previdenciário percebido por seu pai, a título de aposentadoria por idade. Assim sendo, referida renda se mostra insuficiente para a manutenção da família, especialmente por se tratar de dois idosos que despendem cuidados ao filho deficiente.

Mesmo diante de tais comprovações, vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade percebida por seu pai, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 18.11.1996 (fl. 20), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de

Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS não goza de isenção das custas processuais, na Justiça Estadual (Súmula 178 - STJ). Cumpre ressaltar que não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.*

(...)

*XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.*

*XV. Apelação provida."*

*(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)*

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.11.1996 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030752-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030752-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : DIRCE NEPOMUCENO DE CAIRES  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00115-1 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao benefício de auxílio-doença. Assevera que se encontra em tratamento médico sem apresentar quadro de melhora. Aduz, ainda, que o laudo pericial está comprometido, visto que realizado por um fisioterapeuta e não, por um médico especialista em ortopedia. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal*

correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar

pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 31/41, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda está apta para desenvolver as suas antigas atividades laborativas ou qualquer outra atividade. O perito aduziu, ainda, que o quadro funcional da pericianda se encontra preservado e que a mesma apresenta força muscular e amplitudes de movimento preservadas.

No que tange à necessidade de diligência para a produção de novo laudo, não assiste razão ao recorrente. Isso porque o aludido profissional reúne as condições necessárias para aferir o requisito incapacidade, consoante iterativa jurisprudência. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO FISIOTERAPEUTA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3. Esta Décima Turma já se posicionou no sentido de que o fato de o perito ser fisioterapeuta não traz nulidade.*

*4. Agravo legal desprovido.*

*(AC 00312118820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA -VALIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. (...).*

*3. Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.*

*4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 11.05.2006 (fl. 24), e, após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 05.11.2010 (fl. 127). 5. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC 00116143620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

*2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3*



Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031258-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA AURELIO TOFANELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00116-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação. Dispensou o reexame necessário.

A autarquia sustenta que a incapacidade da autora é anterior à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Com contrarrazões (fls. 115/124), subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico pericial de fls. 76/79, a autora é portadora de *"espondilodiscoarte cervical; osteopenia; abaulamentos discais em L2-L3 e L4-L5; tendinopatia supra espinhal direita e esquerda; redução de espaços discais em coluna cervical; esclerose em L3-L4, L4-L5 e L5-S1"*. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para suas atividades habituais de faxineira.

Com relação aos demais requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, verifica-se que a autora não os preenche. Conforme anotações na carteira de trabalho, a autora somente possuiu vínculo registrado entre os anos de 1964 a 1967 (fls. 20/25), quando perdeu a qualidade de segurado. Posteriormente, passou a contribuir de 09/2008 a 05/2010.

De acordo com o laudo médico de fls. 76/80, a data provável de início da doença que acometeu a pericianda ocorreu *"há mais ou menos 22 anos"* (resposta ao quesito 6 - fl. 77).

Dessa forma, conclui-se tratar de enfermidade preexistente à última filiação da autora ao Regime de Previdência Social, sendo, portanto, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença do autor é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE . REFILIAÇÃO.***

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação do autor à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- O autor quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS para reformar integralmente a r. sentença, julgando improcedente a demanda.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032631-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032631-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOSE DONIZETE GARCIA POSSO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00043-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Assevera que sofre de enfermidades que o impedem definitivamente de exercer as atividades laborais/habituais que lhe garantam subsistência. Alega que, ainda que as enfermidades não o incapacitem totalmente, devido à sua realidade socioeconômica, não estaria apto para exercer outras atividades senão as braçais. Por fim, pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos,**

**profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 43 e 57/60, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não apresenta incapacidade laborativa. Assevera que o periciando não apresenta alterações ao exame físico e que não apresentou exames complementares que comprovassem a patologia alegada.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.**

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP  
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012  
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032777-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDEMIR ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 10.00.00110-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Fixou os honorários advocatícios em 10%do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor alega que sua incapacidade o impede de exercer qualquer atividade laboral e está insuscetível de reabilitação. Insurge-se contra o laudo pericial, por ter sido feito por médico não especialista em oftalmologia. Acrescenta que possui todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor, com apenas 38 anos de idade, não encontra guarida, haja vista a ausência de incapacidade total e definitiva para o exercício de toda e qualquer atividade laboral, conforme conclusão do laudo pericial às fls. 75/78.

As alegações da autora contra o laudo que concluiu que o periciando não apresenta incapacidade não merecem prosperar. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidas satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

Destarte, as doenças que acometem o autor não impedem a realização de quaisquer atividades profissionais, especialmente na idade na qual se encontra - 38 anos, gozando ainda de vigor físico e mental para preservar a própria dignidade e subsistência.

Diante do exposto, o autor não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032997-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA REGINA SERRANO BEZERRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00082-4 1 Vr ITARARE/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 202/204 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 198/199v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do INSS.

Em síntese, requer o agravante a aplicação dos juros de mora e correção pela Lei nº 11.960/09.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, para **dar parcial provimento** ao apelo do INSS, **para fixar ao juros de mora e a correção monetária**, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 198/199v.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033452-35.2012.4.03.9999/SP



RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA JOSE TEIXEIRA DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : MILTON DE JULIO  
CODINOME : MARIA JOSE TEIXEIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00080-3 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a parte autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença. Faz-se referência ao contexto sócio-econômico como dificultador da reinserção no mercado de trabalho. Pede a reforma integral da sentença, no sentido de conceder a aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o benefício de auxílio-doença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos,*

que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 153/159 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeçam de exercer atividades laborativas, inexistindo quadro mórbido que a impeça de trabalhar.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033903-60.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOMAR FOGACA  
ADVOGADO : PEDRO ALVES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-6 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jomar Fogaça, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.02.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.04.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, em razão do autor não ter provado sua qualidade de lavrador. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 108/109 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 111/113).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que os documentos trazidos às fls. 16/18, nos quais consta a condição de rurícola do autor, incluindo vínculo empregatício nessa condição (fl. 16), configuram, amplamente, o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há muitos anos e que esta sempre trabalhou com seu genitor na lavoura, e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 104/106).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)*

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 64/65) afirma que o autor apresenta transtorno esquizoafetivo, tipo depressivo, com sintomas psicóticos, e transtornos mentais e de comportamento, decorrentes do uso de etílicos (síndrome de dependência). Relata que a síndrome de dependência é reversível e que o transtorno esquizoafetivo é controlável, com possibilidade de recuperação plena. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, até que esteja totalmente recuperado para o retorno ao seu labor habitual, ou até que seja readaptado, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial há de coincidir com a citação, momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

***3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data da citação, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o**

**artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, até que esteja totalmente recuperado para o retorno ao seu labor habitual, ou até que seja readaptado, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOMAR FOGAÇA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034515-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GONCALVES BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gonçalves Benedito dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.04.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.04.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 110/112).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 117/122).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, posto que o autor percebeu auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, de 27.03.2006 a 18.05.2007, quando foi cessado indevidamente, pois, não se torna crível que, aos 55 anos de idade, à época da cessação, e sempre tendo laborado em serviços de natureza pesada, o autor tenha sido considerado apto ao trabalho, pela autarquia, após oito cirurgias sofridas (fl. 85), sem sucesso, para em seguida, em novembro de 2009, ter sido considerado, novamente inapto ao labor, de forma total e definitiva, conforme apontou o perito judicial (fls. 84/91).

Além disso, o atestado médico (fl. 17), datado de 19.11.2009, tomado como base para que o perito judicial chegasse à conclusão sobre o termo inicial da incapacidade laborativa do autor, já descreve todas as enfermidades de que é portadora a parte autora, inclusive relatando que sua incapacidade para o trabalho é total e definitiva, não necessitando, portanto, possuir conhecimentos técnicos, para se afirmar, com toda segurança, que tais doenças já estavam presentes, em data anterior a novembro de 2009, e já o levavam à incapacidade laborativa.

Dessa forma, a teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício e, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Em relação, ainda, à manutenção da qualidade de segurado, não se deslembre, outrossim, de que *a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E, se a parte autora deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe



absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

*Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade.*

*Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ. (REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)*

Nessa esteira, por vários ângulos que se observe o caso concreto, não há como concordar que houve perda da qualidade de segurado, levando-se em conta as razões acima apontadas.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 84/91) afirma que o autor apresenta cardiopatia hipertensiva, seqüela de fratura de úmero direito e lesão de nervos mediano e radial direito e, ainda, obesidade. Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, forçoso reconhecer que o autor possui incapacidade laborativa total e permanente, para exercer qualquer atividade profissional, em especial, aquelas de natureza pesada, que exerceu ao longo de sua vida laboral.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial há de coincidir com a citação, data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

***3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Quanto ao termo inicial, ressalto que o benefício deveria ser concedido desde a cessação indevida do auxílio-doença, em 2007. Contudo, a inércia do autor, em ingressar com a presente ação, não lhe pode favorecer, devendo referido benefício ser concedido a partir da citação da autarquia.

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a citação, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula

nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

[Tab][Tab]A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GONCALVES BENEDITO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034557-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034557-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MARIA INES DE MORAES CAMARGO
ADVOGADO	: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO VIEIRA CASSINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00093-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de

restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao restabelecimento do auxílio-doença. Aduz, ainda, que a r. sentença se firmou em errônea conclusão do laudo pericial, já que restou comprovado o quadro de epilepsia. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o

segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 162/164 a perícia judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a pericianda apresentou-se lúcida, orientada globalmente, humor lábil, depressivo, moderadamente, memória sem alterações, atenção voltada para suas queixas, sem alterações do senso-percepção e juízo crítico preservado, concluindo ausência de incapacidade do ponto de vista psiquiátrico.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O

magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.  
Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034569-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : INES DE FATIMA LUIZ  
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00586-6 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ines de Fatima Luiz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.06.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 19.03.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária (fls. 141/142).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 144/151).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 01.06.2011 e, consoante consulta ao sistema Plenus, a autora percebeu auxílio-doença (NB nº 546.276.381-2), de 24.05.2011 a 12.10.2011; ou seja, quando do ajuizamento da ação, a autora se encontrava em gozo de benefício previdenciário, perfazendo, assim, sua condição de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 115/118 e 126/128) afirma que a autora apresenta dor lombar baixa, cervicálgia e ombro doloroso. Relata que foi operada em 2007, evoluindo com dor crônica, mas que sua enfermidade encontra-se estável, por meio de tratamento e de nova cirurgia, ocorrida em 10.05.2011. Conclui, à fl. 128, que há incapacidade omni-profissional, devendo ser avaliada após seis meses, quanto ao resultado da cirurgia, em termos de dor e função, sendo que a perícia médica foi realizada em 03.08.2011 (fl. 128).

Nesse contexto, com base no relato do próprio perito judicial e na documentação trazida pela parte autora (fls. 19/36), verifico que a cessação do auxílio-doença (NB nº 540.313.149-0), concedido em 07.04.2010 e cessado em 24.05.2010, foi indevida, uma vez que, em período posterior e não muito distante, a autora necessitou de nova cirurgia e ainda se encontra *com dor limitante, restrição de movimentos com coluna cervical*, existindo *incapacidade omni-profissional* (fl. 128).

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação (NB nº 540.313.149-0), em 24.05.2010, uma vez que suas enfermidades já haviam se instalado desde a época da interrupção deste benefício. Ressalto que o auxílio-doença deverá ser mantido até que esteja totalmente restabelecida para o seu trabalho habitual ou até a readaptação para exercer outra atividade, cuja readaptação ficará a cargo do INSS, ou, ainda, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, verificada a sua irrecuperabilidade.

**Cumpre asseverar, assim, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial, portanto, será fixado a partir de 25.05.2010, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Não há que se falar na data de início do benefício ser fixada a partir de 2006, data da cessação do anterior benefício concedido (NB nº 127.485.219-3), na esfera administrativa, pois, ainda que a autora tivesse comprovado sua incapacidade para o trabalho, desde aquele tempo, verifico que somente ingressou com a presente ação, em junho de 2011, ou seja, quase 05 (cinco) anos após a cessação do referido benefício. Assim, sua inércia não lhe pode favorecer.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 25.05.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada INES DE FATIMA LUIZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 25.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037272-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037272-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LUIZ CARLOS STOCCO  
ADVOGADO : KELLY ALESSANDRA PICOLINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00355-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Irresignado, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Em não sendo esse o entendimento, aguarda, outrossim, pela isenção do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Agravo de Instrumento convertido em Retido (fls. 88/98 e 102).

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora requereu o conhecimento do agravo retido, nos termos do artigo 523, caput, do CPC, que verte sobre decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecer auxílio-doença.

Conheço do agravo retido porque reiterado nas razões recursais (artigo 523, caput, do CPC). Porém, nego-lhe seguimento ante o teor do laudo pericial de fls. 152/154,

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do*



*requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 152/154 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora o periciando seja portador de fobia social, esta patologia não o compromete no exercício de suas atividades laborativas.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.**

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Prejudicada, assim, a insurgência quanto à tutela antecipada.

Por fim, quanto à condenação em custas, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, da regra legal constante do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, a parte beneficiada pela Assistência Judiciária não se exime do pagamento. No entanto, a sua exigibilidade fica suspensa enquanto perdurar o estado de carência, prescrevendo a prestação cinco anos após a sentença final. Nesse caso, a parte sucumbente deve ser condenada ao pagamento das custas e, se acaso perdurar a situação de miserabilidade, fica suspensa a obrigação até a prescrição do débito ou a reversão da referida dificuldade financeira.

Nesse sentido, destaco julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PARTE VENCIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.*

*1. A justiça gratuita é benefício motivado, vinculado à atualidade de circunstâncias de fato: constatada a miserabilidade, defere-se ou prorroga-se a gratuidade; desaparece a miserabilidade, nega-se ou revoga-se a gratuidade.*

*2. A gratuidade da justiça inclui a isenção de todas as despesas que, ordinariamente, recairiam sobre a parte, sob pena de se inviabilizar, no varejo, aquilo que foi resguardado, no atacado, pelo legislador.*

**3. O beneficiário de justiça gratuita, se vencido, responde por todos os ônus da sucumbência, suspendendo-se, pro tempore, o pagamento enquanto perdurar o estado de miserabilidade, obrigação esta que prescreve em cinco anos, a contar do trânsito em julgado.**

*4. Agravo Regimental provido.*

*(AgRg no Ag 845.767/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008)."*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038535-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038535-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANITA MIRANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00170-1 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a

incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 57/62 e 69/70 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de quadro inflamatório, degenerativo, não segue tratamento adequado (com o tratamento adequado as queixas desapareceriam) e não apresenta alterações que justifiquem a incapacidade para o trabalho.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038604-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS TERUMI YOSHIHARA  
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES  
No. ORIG. : 10.00.00101-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.07.2010, por Carlos Terumi Yoshihara, contra Sentença prolatada em 11.04.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a citação (16.08.2010 - fl. 48), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial (03.05.2011 - fl. 112), cujas prestações em atraso deverão ser pagas com

correção monetária e juros de mora legais, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (fls. 121/124).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício do auxílio-doença, fixando-a na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (fls. 131/136).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 109/112) afirma que o autor apresenta seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico e lesão da coluna lombar, com protrusão, comprimindo o saco dural L4-L5 - L5-S1. Relata que suas enfermidades são irreversíveis e que não há qualquer possibilidade do autor ser readaptado para o exercício de outras atividades laborativas. Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, desde, aproximadamente, maio de 2008, isto é, três anos antes da realização da perícia médica (quesito 7 - fl. 111).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, mormente sua profissão de agricultor.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação da autarquia, momento em que foi constituída em mora (art. 219 do CPC), em 16.08.2010 (fl. 48), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, em 03.05.2011 (fl. 112).

**Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos, portanto, os termos iniciais dos benefícios concedidos, em especial, do auxílio-doença, posto que, à época, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme apontou o perito judicial (quesito 7 - fl. 111) e a autarquia possuía conhecimento desta incapacidade, ainda que não a tenha reconhecido.

Em relação à reforma dos juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, destaco que mencionados consectários já foram devidamente determinados na r. Sentença, às fls. 123/124, razão pela qual, não conheço da Apelação autárquica, nesse ponto.

Posto isto, CONHEÇO PARCIALMENTE da Apelação da autarquia, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora se encontra percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 542.663.478-1). Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantado imediatamente**, a partir de 03.05.2011, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após referida data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARLOS TERUMI YOSHIHARA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 03.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

**Observo que, em período imediatamente anterior, ou seja, de 16.08.2010 a 02.05.2011, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038633-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038633-8/SP



RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA DIVINA DE JESUS PEREIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00075-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e pugna pela realização de nova prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

**- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.**

*- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.*

*- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

**III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.**

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009*

*PÁGINA: 535)*

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 143/153 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de lombalgia devido a alterações degenerativas da coluna lombar e hipertensão arterial, que merecem acompanhamento de ortopedista e cardiologista, mas não apresentam limitação funcional do aparelho locomotor e não comprometem a capacidade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038637-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : AGENOR CALEGARI  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 10.00.00159-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 02.12.2010, por Agenor Calegari, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 26.04.2012, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (20.11.2010), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 105/107).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.
- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.
- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.
- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.
- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).
- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.
- Remessa oficial não conhecida.
- Preliminares rejeitadas
- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, atualmente, a parte autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença. Contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 21.11.2010, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado AGENOR CALEGARI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 21.11.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038727-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038727-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE PEDRO DE JESUS  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02786-1 1 Vr BATAYPORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Pedro de Jesus, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.09.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 137/141).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 147/155).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, posto que o autor percebeu auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, de 04.05.2005 a 30.09.2005 (NB nº 514.200.509-7), quando foi cessado indevidamente, pois, conforme afirma a perita judicial (quesito 5 - fl. 122), o autor se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde maio de 2005, evidenciando que a cessação do benefício foi, realmente, indevida.

Dessa forma, a teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício e, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 116/130) afirma que o autor apresenta dorsalgia, gastrite e diatete, após exercício em atividades de grandes esforços físicos, durante, praticamente, toda sua vida laboral. Relata que o autor é insuscetível de recuperação e de readaptação para exercer outras atividades, devido às enfermidades que lhe acometem, sua pouca instrução (2ª série do Ensino Fundamental - fl. 119) e a idade adiantada (58 anos). Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho, conforme já apontado, é total e permanente, desde maio de 2005 (quesito 5 - fl. 122), tratando-se de pessoa insuscetível de readaptação profissional.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, forçoso reconhecer que o autor possui incapacidade laborativa total e permanente, para exercer qualquer atividade profissional, desde a concessão do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 2005.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial há de coincidir com a citação, em 28.11.2008 (fl. 80), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*



1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Quanto ao termo inicial, ressalto que o benefício deveria ser concedido desde a cessação indevida do auxílio-doença, em setembro de 2005. Contudo, a inércia do autor, em ingressar com a presente ação, que somente ocorreu em setembro de 2008, não lhe pode favorecer, devendo referido benefício ser concedido a partir da citação da autarquia.

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima (28.11.2008), na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 28.11.2008 (fl. 80), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ PEDRO DE JESUS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 28.11.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038859-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038859-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOSE ROCHA RIBEIRO  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00048-8 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à renovação da prova pericial, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pelo recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

**- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.**

*- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.*

*- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."*

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS***

*LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

***III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.***

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009*

*PÁGINA: 535)*

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da*

atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a*

*análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 190/195 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o quadro clínico é estável, assim como o ECO e ECG não apresentam alterações significativas, sem sinais de descompensação e sem incapacidade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039352-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039352-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : IZABEL FERRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00094-7 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência*

*Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de*

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 45/51 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que confrontando o exame clínico com os exames complementares, a parte autora apresenta alterações físicas no joelho esquerdo (goniartrose de grau leve), compatíveis com a idade, que não causam repercussão laborativa.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.



São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039374-57.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039374-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : CELIA FERNANDES SENA  
ADVOGADO : WILSON FERNANDES SENA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005115420118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma*

vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 73/80 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora possui alterações degenerativas da coluna lombar e ombro esquerdo, na forma de osteoartrose, em grau leve, não apresentando perda ou redução da capacidade laborativa, nem necessitando de reabilitação profissional.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039787-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039787-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LUIZ CARLOS CORDEIRO  
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00022-7 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único.* Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

*Art. 60.* O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

*Art. 61.* O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

*Art. 62.* O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS*

*FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 51/61 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a análise das atividades profissionais desempenhadas pelo autor, de seu quadro clínico e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de inexistir incapacidade para o exercício do trabalho de calceteiro.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039899-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039899-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ISAURA PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00062-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único.* Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

*Art. 60.* O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

*Art. 61.* O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

*Art. 62.* O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS*



*FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 24/30 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora apresente seqüela motora de paralisia facial direita, depressão, osteoartrose de coluna lombar, calcificação intracraniana e hipertensão arterial (moléstias passíveis de tratamento) não há comprometimento dos movimentos para caminhar e exercer outras funções, mostrando-se apta para o desempenho de atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012*

*Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040701-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREUCI BRAGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 10.00.00101-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora Creuci Braga o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, sendo que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$400,00. Foi antecipado os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal, quanto à antecipação dos efeitos da tutela, bem como pela improcedência do pedido da autora e, subsidiariamente, requer, observância dos juros de mora.

A autora interpôs Recurso adesivo, requerendo que a DIB seja fixada a partir do requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da autora.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 91/92, constata que a autora com 65 anos de idade, reside com seu filho de 28 anos, em casa alugada, edificada de tijolos, coberta com telhas romana, com forro, sendo o piso de cerâmica, paredes rebocadas e caiadas, em bom estado de conservação, composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário simples, apresentando muito tempo de uso, mas em bom estado. No aspecto da saúde a autora alega que possui várias enfermidades cardíológicas, inclusive doenças de chagas e já fez uma cirurgia de hérnia de disco, onde sente muitas dores e dormência de membros superiores, sendo que em razão destas moléstias, apresenta grandes dificuldades para exercer atividades que exigem esforço físico. No aspecto financeiro, a autora recebe o benefício "Bolsa Família", no valor de R\$ 80,00 e seu filho, por possuir necessidades especiais, recebe um benefício assistencial à pessoa deficiente (LOAS), no valor de um salário mínimo.

Denota-se dos documentos acostados aos autos, corroborado pela prova testemunhal de fls. 109/110, que a autora preenche o requisito etário, pois tem mais de 65 anos de idade, bem como preenche o requisito da hipossuficiência, pois o Benefício auferido pela Bolsa Família, no valor de R\$ 80,00 é insuficiente para uma sobrevivência digna, considerando sua idade avançada, seu frágil estado de saúde, além de que o benefício assistencial (LOAS), auferido pelo filho, não deve ser computado para aferir a renda familiar *per capita*, a teor do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 que veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que preenche os requisitos legais para tal, por esta razão, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão do objeto, no caso em 30.11.2010 (fls. 33).

Nesse sentido, confere o julgado:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.*

*8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.*

*9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.*

*AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011*

Quanto aos juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS. No que tange à tutela antecipada, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, no que tange aos juros moratórios e DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da autora, para fixar a DIB a partir de 30.11.2010, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041156-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCINDA GIANINI MIRANDA  
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00053-8 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lucinda Gianini Miranda em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.06.2012 (fls. 147/152) a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 155/168, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 171/171vº).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,*

*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período

correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange à prova material, tenho que a certidão do INCRA que atesta o labor campesino da autora de 1987 a 1996, a escritura de partilha de propriedade de 1978, na qual a autora é qualificada como agricultora, e as notas fiscais de produtora entre o período de 1979 a 2007 (fls. 19 e 32/48) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 144 - gravação audiovisual) afirmam conhecer a autora pelo menos desde 1982 e que ela sempre exerceu atividade rural. Informam que ela trabalhava na propriedade com os irmãos e depois da partilha passou a exercer a atividade rural sozinha.

Como o seu cônjuge possui contratos urbanos (fl. 108), a documentação existente em seu nome não pode ser utilizada pela autora como prova de seu labor campesino, mas as testemunhas e os outros documentos acostados comprovam o trabalho rural da autora pelos 72 meses de carência exigidos em lei. Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:  
*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a*

aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é



*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste

diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Lucinda Gianini Miranda, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação de requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046000-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046000-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : RAIMUNDO MARCELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00213-9 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal reiterou os termos da contestação e afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza

ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 117/120, bem como laudo complementar (fls. 173), o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora o autor seja portador de doença pulmonar obstrutiva, decorrente de longos anos de tabagismo, é de forma leve e não o incapacita para sua função habitual.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047005-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047005-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOAQUIM MONTEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012217420118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que o laudo médico não é conclusivo, pois omitiu fatos relevantes sobre o aspecto físico do autor. Pede a reforma integral da sentença, com a realização de nova perícia.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de

meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 59/67 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não apresenta debilidade permanente de membro, sentido ou função. Respondendo pergunta formulada pelo autor respondeu: "a fratura está consolidada".

Note-se que o autor, quando da apresentação dos fatos (fls. 3) apenas faz referência ao acidente que resultou a fratura na perna direita. Isso justifica porque ao responder o quesito nº 05 pelo autor formulado o perito reportou-se, exclusivamente, à fratura da perna. No entanto, quando analisa os exames complementares do autor atesta "fratura consolidada" na clavícula.

É de se observar, ainda, que consoante cadastro do CNIS o autor voltou ao trabalho após a consolidação da lesão, permanecendo no novo emprego até o acidente em 2008, do que se presume que o autor possuía plena condição de trabalho.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047057-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047057-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MILTON MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz-se referência a outros fatores relevantes para a concessão do benefício pretendido a exemplo da idade e a baixa instrução. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.



O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a

comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

No caso dos autos, em que pese a idade do autor, não se evidenciou a presença destes fatores que devem ser apreciados, quando a doença existente reduza de alguma forma a capacidade para o trabalho.

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 64/70 o perito judicial assevera que considerando o exame físico do autor, a radiografia apresentada, não faz acompanhamento médico, não utiliza medicações, não faz tratamento complementar, atestando de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA*

*POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047185-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047185-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : CARLOS ROBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00107-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob o argumento de que houve cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz-se referência, ainda, ao panorama sócio-econômico-cultural para justificar a concessão do benefício. Pede a reforma integral da sentença com a antecipação da tutela pleiteada.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que

o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante. A especialidade diversa da perita indicada não compromete, por si só, o resultado da perícia. Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. (...)*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Assim deve ser rejeitada a matéria preliminar. Ao mérito recursal.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar*

da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade**

**parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 108/114 a perícia judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não foram encontrados sinais clínicos de comprometimento funcional do sistema locomotor.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas**

*deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP  
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012  
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à  
apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047690-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IVANI BEZERRA SOARES  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00002-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ivani Bezerra Soares em Ação de Conhecimento para a concessão de  
Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 88 a 91) que julgou improcedente o pedido em razão do  
abandono do exercício de atividades rurais pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 94 a 100) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada,  
corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 102 e 103).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,  
se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de  
atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por  
tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda  
que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche  
o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na  
forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por  
idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,  
desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao*

*requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 08.10.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

A autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13 e 14), na qual consta apenas o registro de um único vínculo rural, exercido em 1996, e de certidão de casamento (fls. 15) e de nascimento de seus filhos (fls. 16 a 20), todas apontando seu cônjuge como lavrador no período entre 27.06.1970 e 17.01.1989. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Segundo as próprias testemunhas da autora, esta deixou de exercer atividades de natureza rural aproximadamente 15 anos antes da oitiva, ou seja, quando a autora contava aproximadamente 40 anos de idade. Ainda que a Lei de Benefícios reconheça a existência de cumprimento da carência, ou seja, de exercício de atividades rurais de modo descontínuo, dada certas características próprias dessas atividades, o que ocorre no presente caso é situação diversa, não abrigada pela inteligência do texto legal, que estipulou prazos de carência a fim de socorrer os trabalhadores em sua dificuldade de comprovar o exercício de suas atividades, não os que as abandonaram e de qualquer modo tenham alcançado a idade mínima prevista em lei. Reconhecer tal situação como suficiente seria semelhante a entender que rurícola nascida em 1956, por exemplo, possuiria direito à aposentadoria havendo trabalhado dos 16 aos 31 anos de idade, e nada mais. Logo percebe-se, portanto, não ser esta a intenção do legislador.

Em suma, verifico não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.



São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048107-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : HELENA FEITAL DA SILVA  
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00071-9 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Helena Feital da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 50) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação da qualidade de rurícola.

Em razões de Apelação (fls. 58 a 66) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelas testemunhas, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em

16.04.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 10), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 22.12.1973, certificado de reservista deste (fls. 15), que não está apto a fazer parte do início de prova por ser anterior à data do matrimônio, e comprovante de rendimentos do cônjuge relativos ao ano de 1979 (fls. 16). Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar haver o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se mostraram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios, não emprestando à documentação maior efeito probante. Acrescente-se que, conforme evidenciado às fls. 56, integrante de sentença em outra ação movida pela autora, esta havia deixado de exercer atividades de natureza rural há vários anos, enquanto das duas testemunhas uma afirmou que a autora ainda trabalha, enquanto a outra fez referência a recente abandono.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006017-28.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006017-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

PARTE AUTORA : ROZILENE MARTIN PEROZIM  
ADVOGADO : LICÍNIA PEROZIM BARILE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060172820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação mandamental proposta por ROZILENE MARTIN PERROZIM, com vistas a obter provimento mandamental para que a autoridade coatora emitisse certidão de tempo de contribuição em nome do senhor Cláudio Ivan Mendicino, falecido marido da impetrante.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, para determinar que a autoridade coatora apreciasse o pedido de certidão de tempo de contribuição, consoante fls. 43/45. A r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14 da Lei 12.016/2009.

A presente ação mandamental foi remetida a este egrégio Tribunal por força da remessa oficial, não havendo recurso voluntário das partes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo sem resolução de mérito, por perda do objeto, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

#### **Decido.**

Verifica-se, no caso concreto, há perda superveniente do interesse processual.

Consta dos autos que o INSS apreciou, independentemente de decisão judicial, o requerimento da impetrante de expedição da certidão, bem como que o benefício de pensão por morte, foi implementado em favor da requerente, consoante ofício de fls. 34.

Diante disso, a ação perdeu o objeto.

Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512 do STF.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, para julgar o feito extinto, sem a resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1227/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058918-51.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.058918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LIVINA AMERICA MARQUES MARIA  
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00002-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **Livina América Marques Maria** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento da pensão por morte acidentária de ex-ferroviário, em valor equivalente à última remuneração que o segurado instituidor do benefício recebeu, incluídos sete anuênios e horas extras (emenda à inicial - fls. 62/63), totalizando NCz\$ 279,28 (em janeiro de 1989). Argumenta que o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** fixou a renda mensal inicial no valor de NCz\$ 242,31.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta que o valor da pensão por morte por acidente de trabalho deve ser fixado em 100% do salário do benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 104/108, o Sr. Juiz Convocado Relator declinou da competência para conhecer do recurso e remeteu os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, ao fundamento de que as causas decorrentes de acidente do trabalho são de competência da Corte Estadual que, por sua vez, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, por entender que compete à Justiça Federal apreciar a matéria atinente à pensão por morte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O instituidor da pensão foi admitido na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA em 01.12.1981 e desligado por falecimento em 17.02.1989. Desde então, a autora é beneficiária da pensão por morte (espécie 93) do filho.

A matéria deve ser apreciada à luz dos artigos 1º, 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991 e, mais recentemente, pela Lei nº 10.478/02. Esta última norma, estende o direito à complementação àqueles **admitidos até 1º.04.2002**, sem trazer modificações quanto às diretrizes da lei anterior.

A remuneração dos aposentados e pensionistas dos ex-ferroviários é composta de uma parcela paga pelo INSS e outra (complementação) pela União.

No que interessa, dispõe a Lei de 1991:

*"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.*

(...)

*Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."*

Verifica-se que, na hipótese do acolhimento do pedido formulado pela autora, caberá à União custear o valor referente à complementação prevista na Lei nº 8.186/91 e ao INSS executar o pagamento. Decorre, portanto, ser imprescindível a presença de ambas as entidades na lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, a

teor do artigo 47 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido a matéria monocraticamente:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E O INSS. CITAÇÃO DETERMINADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*Agrava-se de decisão que inadmitiu o Recurso Especial fundado nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal, no qual a UNIÃO se insurge contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado:*

*PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.*

*1. Como eventual decisão favorável ao autor ensejará aumento do valor da complementação, devida pela UNIÃO federal, e da aposentadoria, a cargo do INSS, as duas entidades estão envolvidas, razão pela qual devem integrar o pólo passivo da demanda em litisconsórcio passivo necessário, que não se formou no caso.*

*2. Sentença anulada. Apelo do autor prejudicado.*

*Em seu apelo especial inadmitido, a recorrente aponta violação aos arts. 47 e 535, II do CPC. Aduz, inicialmente, ocorrência de omissão no acórdão objurgado. No mérito, afirma que após a citação de um dos réus estabiliza-se o processo, e a possibilidade de ampliação dos seus limites objetivos e subjetivos fica coberta pela preclusão.*

*É o relatório. Decido.*

*A irresignação não merece prosperar.*

*No tocante ao art. 535 CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.*

*Com efeito, o entendimento adotado pela Corte de origem de que antes de por fim ao processo, compete ao juiz chamar o autor a, no prazo assinado, promover a citação dos litisconsortes passivos necessários. Em outras palavras, somente por fim ao processo o juiz se o autor deixar de promover a citação dos litisconsortes passivos necessários (fls. 219), encontra amparo na jurisprudência do STJ. Confirma-se:*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM PRÉVIA SUBSUNÇÃO A CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA RECORRIDA - LITISCONSORTE NECESSÁRIO - ART. 47 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - CITAÇÃO DETERMINADA - DESCUMPRIMENTO - OMISSÃO DO RECORRENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL - SÚMULA 182/STJ.*

*1. É inadmissível o agravo regimental que não impugna, especificamente, os fundamentos da decisão agravada.*

*Aplicação do disposto na Súmula 182 do STJ. Precedentes.*

*2. O art. 47 do Código de Processo Civil dispõe que há o litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. Caso a parte não requeira a citação dos litisconsortes, deverá ser ordenada de ofício e, somente no caso de descumprimento do despacho, deve-se determinar a extinção do processo. Precedentes.*

*3. In casu, foi ordenada a intimação do autor para completar a inicial. Chamamento este que restou desconsiderado. Assim, quedando-se inerte a interessada, correta a extinção do processo.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp. 908.333/AC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 15.2.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CARTÓRIO. TITULARIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO. NECESSIDADE. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

*2. Consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, aqueles que podem ter suas esferas jurídicas afetadas por decisão proferida em mandado de segurança devem ser chamados a ingressar na lide na condição de litisconsortes passivos necessários, sob pena de nulidade do julgamento. Inteligência do art. 47 do CPC.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, anulando-se o processo, para que os litisconsortes sejam citados, sob pena de extinção do feito. Súmula 631/STF.*

*(REsp. 793.920/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 19.6.2006).*

*RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. PROVA DA CONTRATAÇÃO. DISPENSA. PERDA DE OBJETO.*

*1. No processo de mandado de segurança, é obrigatória a citação da pessoa em favor de quem foi praticado o ato impugnado, em razão de ser litisconsorte necessário, uma vez que a anulação do mencionado ato interferirá na*

sua esfera jurídica, violando seu direito.

2. A extinção do processo ante a falta da citação somente poderá ser decretada se a parte intimada para providenciar a citação, nos termos do art. 47, parágrafo único do Código de Processo Civil, quedar-se inerte.

3. Recursos especiais parcialmente providos (REsp. 493.679/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 17.12.2004).

Diante do exposto, com esteio no art. 34, VII do RISTJ, nega-se provimento ao Agravo.

(STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, AREsp 065968, publ. 18.11.2011)

Esta Sétima Turma também já decidiu no mesmo sentido:

**COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA) - NATUREZA JURÍDICA DA COMPLEMENTAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.**

- A complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

- Legitimidade da União Federal e do INSS: cabe à União o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria/pensão, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamento do benefício. Cabe à RFFSA fornecer ao INSS os comandos de cálculo desta vantagem.

- Conflito negativo de competência entre Juízo Cível e Previdenciário. A matéria de fundo, previdenciária em sentido lato, é administrativa em sentido estrito. Questão controvertida. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

- Conflito negativo de competência suscitado.

(TRF da 3ª Região, Processo nº 2001.03.99.046651-8, Sétima Turma, Relatora Dês. Fed. Eva Regina, v.u., DJ de 08.02.2008)

Ante o exposto, anulo de ofício a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para a citação da União Federal, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Fica prejudicada a apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044378-61.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR BARBIERI  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 00.00.00062-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.06.2000, por Salvador Barbieri, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre 12.01.1968 a 13.09.1976, que somados ao período de trabalho urbano em condições especiais, totaliza mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. Sentença apelada, submetida ao reexame necessário (fls. 63/68), de 27.04.2001, reconheceu o período de trabalho rural pleiteado pelo autor ale do tempo de labor urbano em condições especiais e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a r. Sentença.

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença recorrida (fls. 70/77), alegando, em suma, não haver prova material nos autos que permita o reconhecimento do período de labor rural pleiteado pelo autor. Insurge-se ainda contra o reconhecimento do período de atividade especial da parte autora pela falta de laudo técnico e a consequente inversão da sucumbência, pleiteando a redução da verba honorária para 5%, caso a r. Sentença seja mantida.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 80/82).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a*



*necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/1991, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante vários documentos (fls. 06/14) nos quais aparece qualificado como lavrador, sendo que o próprio INSS homologou o período entre 12.01.1968 a 31.12.1973 (fls. 06/06v°), tudo corroborado por prova testemunhal (fls. 60/61), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Com relação ao período posterior, ou seja, de 01.01.1974 a 13.09.1976, também é passível de reconhecimento, pois há inclusive início de prova material relativo ao ano de 1976 (fl. 12), período que também foi corroborado pelos depoimentos testemunhais.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 12.01.1968 a 13.09.1976, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Alega o segurado que trabalhou em atividade insalubre, submetido aos agentes insalubres biológicos consistentes em detritos fecais, pois exerceu a função de Zelador da Rede de Esgoto da Prefeitura Municipal de Viradouro, na qual ingressou em 14.09.1976 e permaneceu até a data da propositura da ação, em 15.06.2000. O autor mantinha contato físico com detritos humanos e de animais de forma habitual e permanente, o que qualifica a atividade como insalubre em grau máximo, segundo o Anexo n° 14, NR-15, da Portaria n° 3.214/1978 do MTE, de acordo com o laudo juntado ao processo (fl. 27).

Assim, deve ser reconhecido como período de labor em condições especiais o interregno entre 14.09.1976 a 15.06.2000, fazendo jus ao acréscimo de 40% para tal período.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o período rural laborado ora reconhecido e mais os períodos de tempo especial constante da CTPS, perfizeram **39 anos, 9 meses e 29 dias, até 15.12.1998.**

Portanto, ao segurado, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não se aplicavam as regras de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação do INSS (10.07.2000 - fl. 36v°).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

A condenação em honorários advocatícios deve ser mantida, conforme a r. Sentença, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas corrigidas, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 10.07.2000** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II *c/c* art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000864-70.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : JOSE MARIA BARROS SIQUEIRA  
ADVOGADO : MARTHA APARECIDA PELLENS EUGENIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008647020014036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de revisão sem limitação ao teto, e parcialmente procedente o pedido de averbação do tempo de serviço na condição de autônomo, relativo ao período de agosto de 1982 a fevereiro de 1984, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, efetuando o pagamento das diferenças apuradas desde a data inicial do benefício, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Resolução nº 561/2007, do E. Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Sucumbência recíproca. Sem custas processuais.

Não houve interposição de recurso voluntário.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Dispõe o art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91 (com a redação dada pela Lei n. 9.876/99):

#### ***Art. 45. (...)***

***§ 1º Para se comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.***

O §1º, do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.

Desse modo, tendo o autor efetuado o pagamento das contribuições referentes ao período de agosto de 1982 a fevereiro de 1984, consoante documentos de fl. 18/20 e 67/71, direito lhe assiste à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, somando aludido interregno no tempo de serviço já computado, promovendo, por consequência, o recálculo de sua renda mensal inicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos a Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001554-55.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BELTRAMINI SALVIONE  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para reconhecer o período de 01.02.1958 a 31.03.1969 laborado no campo, bem como especiais os períodos de 10.10.1970 a 02.03.1971 - laborado na empresa Septem - Serviços de Segurança Ltda., de 03.03.1971 a 30.03.1978 - laborado na empresa Dow Química S/A, de 13.04.1978 a 29.02.1984 - laborado na empresa Bombril S/A, e de 21.07.1986 a 04.05.1988 - laborado na empresa Proquigel Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., bem como conceder aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (24.05.1998 - fl. 252). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, na forma do artigo 461 do Código de Processo Civil.

O réu, em suas razões de apelação, argúi, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, aduz que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a fragilidade do conjunto probatório apresentado, não sendo legítima a conversão de tempo de serviço insalubre anterior à Lei nº 6.887/80, assim como o coeficiente a ser considerado é de 1,20, bem como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente nocivo a saúde. Alega, ainda, não ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período indicado, o qual, por sua vez, não pode ser considerado para efeito de carência. Insurge-se, por fim, contra o arbitramento dos honorários advocatícios e a incidência da correção monetária e juros de mora, pedindo isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

## **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Da preliminar

Não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que, embora de maneira concisa, analisou detidamente a matéria posta em debate. A propósito, transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO. QUESTÃO ESTRANHA À AÇÃO DE RESTAURAÇÃO.**

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.**
  - 2. Inocorre a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, quando a decisão do Juiz Singular, a despeito de concisa, examina a questão sub judice, consoante preceitua o art. 1.065 e seguintes do CPC, assim em se tratando de ação de restauração de autos em que o pronunciamento do juiz se opera apenas em torno da idoneidade das peças e elementos apresentados, ou ainda da inexigibilidade da restauração ante a ausência de peças essenciais do processo.**
  - 3. Deveras, consoante cediço, o juiz, ao julgar o pedido de restauração de autos, ao contrário do que pretende a recorrente, deve cingir-se aos requisitos inerentes à própria restauração, sendo defeso o exame acerca da causa principal.**
  - 4. (...)**
  - 5. (...)**
  - 6. Recurso Especial improvido.**
- (STJ; 1ª Turma; RESP - 676265; Relator Ministro Luiz Fux; DJ: 28/11/2005)

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material da atividade rural, certificado de dispensa da incorporação, emitida em 27.03.1970, onde está qualificado como lavrador, certidões de inteiro teor expedidas pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutela da Sede de Jales, referentes ao casamento do autor realizado em 09.01.1964, e nascimento de seus filhos, ocorridos em 04.07.1964 e 25.12.1965, e pelo Cartório de Registro Civil de Dirce Reis, declarando o nascimento em 14.06.1968, de Antonio Marques Beltrami, filho do autor, documentos esses em que o autor está qualificado como lavrador (fl. 11/17, 19).

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 322) afirmou que conhece o autor desde criança, sendo que moraram perto de 1948 a 1956. Declarou que o requerente trabalhava na lavoura de café desde criança, sendo que depois se mudou para Palmeira D'Oeste e, em seguida, para São Paulo. A testemunha afirmou que teve contato com o autor até 1966, quando foi para São Paulo.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e**

*servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

***1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)*

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 01.02.1958 a 31.03.1969, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

*(...)*

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confirma-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*(...)*

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a***



*conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).***

***4. Embargos de divergência acolhidos.***

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

***1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.***

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Destaco que o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, estabelecendo ainda quanto aos critérios de aludida conversão, os quais são aplicáveis ao trabalho prestado em qualquer período, a teor do seu parágrafo 2º.

Ademais, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.**

**I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.**

**II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.**

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 10.10.1970 a 02.03.1971 - laborado na empresa Septem - Serviços de Segurança Ltda., de 03.03.1971 a 30.03.1978 - laborado na empresa Dow Química S/A, de 13.04.1978 a 29.02.1984 - laborado na empresa Bombril S/A, e de 21.07.1986 a 04.05.1988 - laborado na empresa Proquigel Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., como vigia no primeiro período e em virtude da sujeição a ruído acima do limite legalmente estabelecido (fl. 25/37).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito dou parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial** quanto aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0023528-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023528-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISMAEL CARLOS ANTONIO
ADVOGADO	: SEBASTIAO ARICEU MORTARI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
PETIÇÃO	: EDE 2011038621
EMBGTE	: ISMAEL CARLOS ANTONIO
No. ORIG.	: 01.00.00187-1 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 153/157 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Ismael Carlos Antônio em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 138/142v, que a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, limitar a incidência da verba honorária à data da sentença e isentar o réu do pagamento das custas processuais.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi omissa quanto à DIB, bem como quanto à fixação dos juros de mora de 0,5% até o novo Código Civil, e a partir deste de 1% ao mês.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

No tocante à DIB, esta deve ser fixada na data da citação em 19.09.2001 (41v), conforme determinou a r. sentença.

Ademais, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art.

161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30/06/2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar as omissões apontadas, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 138/142v.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-50.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IRACEMA DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : MARCELO CIPRESSO BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079835020034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista de ser tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 15/12/2002 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de

transição.

A parte autora completou 60 anos em 15/12/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 16/19), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).*

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012731-13.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINO FELIPPE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIANA FABRICIO PEREIRA e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando a variação da ORTN na correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, observando-se, após o recálculo, a incidência do artigo 58 do ADCT. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 11.01.2003, quando passará a incidir de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da propositura da ação. Custas na forma da lei.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela extinção do feito, sem resolução do mérito, pela ocorrência da coisa julgada, ante a existência de uma outra ação, sobre o mesmo pedido, já transitada em julgado, devendo o autor ser condenado em litigância de má fé.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, com razão o INSS, no tocante à coisa julgada, posto que o autor ingressou com a ação nº 2004.61.84.218447-3, perante o Juízo Especial da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, a qual foi julgada em 26/05/2005, concedendo ao autor a revisão pleiteada, a qual transitou em julgado em 02.12.2005 (fls. 60).

Assim sendo, estamos diante de coisa julgada, considerando que há uma ação idêntica totalmente definida, ou seja, sem que haja nenhuma possibilidade de reverter a decisão.

Destarte, não se pode permitir que o autor busque uma nova decisão quando já tenha obtido um pronunciamento judicial anterior e definitivo, mesmo que este pedido tenha sido ajuizado durante o curso do processo, dada a impossibilidade de se examinar pedido que já está sendo objeto de análise em outro processo.

O artigo 301, § 3º, do CPC, dispõe:

*" Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso, há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

O art. 467 do CPC, por sua vez, estabelece que:

*" Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

Assim sendo, presente a coisa julgada, torna-se indiscutível a lide em outro processo, devido à imutabilidade dos efeitos da sentença.

A coisa julgada é tão essencial que constitui garantia constitucional, insculpida no art. 5, XXXVI, *in verbis*":  
*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*

Assim sendo, acolho a preliminar argüida pelo INSS, em suas razões de recurso, para reconhecer os efeitos da coisa julgada, restando prejudicadas as demais alegações.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, a teor do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar o autor em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-81.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.001332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS MENEZES  
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para determinar ao réu que considere como trabalhados em condições insalubres os períodos de 22.01.1976 a 08.08.1979, 01.09.1979 a 28.02.1983, 22.03.1983 a 25.01.1985, 28.01.1985 a 02.07.1987, 01.03.1988 a 11.06.1991, 04.07.1992 a 16.08.1995 e 01.09.1995 a 10.06.1998 e implante o benefício de aposentadoria especial para o autor, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos para tanto e, nesse caso, proceda ao pagamento das parcelas em atraso, de acordo com o Provimento Unificado nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do requerimento administrativo (05.06.1998), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando a inexistência de laudo pericial para comprovação da efetiva exposição a ruído, não servindo para tanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário. Aduz, ainda, que é necessária a mensuração da intensidade do calor a que o trabalhador estava sujeito, bem como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde. Insurge-se, por fim, contra os critérios de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:



**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Cumpra salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação da atividade insalubre desenvolvida pelo trabalhador, no qual constam as características do trabalho desenvolvido, bem como é elaborado por profissional capacitado para tanto, podendo, desse modo, ser considerado hábil na ausência do laudo técnico. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RURAL. EXPOSIÇÃO A RESÍDUOS TÓXICOS.**

I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

III - A Lei 9.032/95 não extinguiu a possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mas tão-somente introduziu inovações quanto a forma de comprovação do labor especial.

IV - Em se tratando de funcionário, empregado em propriedade agrícola, cuja produção é voltada para comercialização, ou seja, em grande escala, há intensa utilização de defensivos agrícolas a justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários, vez que o trabalhador rurícola, por exercer suas atividades na área de plantio, está, de forma habitual e permanente, exposto aos resíduos tóxicos.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1671967; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2012)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

***I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.***

***II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).***

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)*

Assim, deve ser tido por insalubre o período de 22.01.1976 a 08.08.1979, 01.09.1979 a 28.02.1983, 22.03.1983 a 25.01.1985, 28.01.1985 a 02.07.1987, 01.03.1988 a 11.06.1991, 04.07.1992 a 16.08.1995 e 01.09.1995 a 10.06.1998, em virtude da sujeição a ruído acima do limite legalmente estabelecido e agentes químicos nocivos à saúde (fl. 15/20).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** somente quanto aos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006365-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DIDONE  
ADVOGADO : VANILDA CAMPOS RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1970 a 20.01.1975, bem como especiais os serviços prestados pelo autor no período de 06.11.1978 a 05.03.1997, devendo ser submetido à conversão na forma do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 e, por consequência, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 08 do E.Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora e 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da lei. Tutela concedida no bojo da sentença.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a fragilidade do conjunto probatório apresentado, não sendo legítima a conversão de tempo de serviço insalubre anterior à Lei nº 6.887/80. Insurge-se contra o arbitramento dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angélica/MS, em nome do autor, onde está descrita a atividade em regime de economia familiar no período de 1970 a 20.01.1975, escritura de venda e compra de imóvel, lavrada perante o Cartório de Registro Civil e Anexos da Comarca de Angélica, datada de 03.04.1975, referente a propriedade rural em nome do avô do autor, cuja qualificação deste no documento é lavrador, ficha de alistamento militar do requerente onde consta a profissão de lavrador, emitida em 12.03.1973 (fl. 28/29 e 31/32).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 119/120) foram uníssonas em afirmar que conheceram o autor desde crianças e que ele morava e trabalhava na lavoura juntamente com seus pais e irmãos no sítio pertencente ao seu avô (Santo Didone), o que perdurou até 1975, quando a família se mudou do local. A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O***

**URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 01.01.1970 a 20.01.1975, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

**1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.**

**2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

*I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)*

Assim, tendo o autor apresentado no feito documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis (fl. 45/46), direito lhe assiste à conversão dos períodos pretendidos.

Saliento que a conversão de tempo especial em comum é possível a qualquer tempo. Confira-se.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DECRETOS REGULAMENTADORES.**

**1. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes deste Tribunal.**

**2. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário.**

**3. Os períodos pleiteados podem ser considerados atividade especial em face do enquadramento no quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.6).**

**4. O fator de conversão a ser aplicado é 1,40, nos termos do Decreto nº 611/92.**

**5. Preliminar de prescrição acolhida. Reexame necessário e apelação do INSS a que se nega provimento.**

**6. Recurso adesivo do autor provido.**

*(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da 3ª Seção; AC - 1192483; Relator Juiz Conv. Nino Toldo; DJF3 22/10/2008)*

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação antes do advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** quanto aos juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROQUE RODRIGUES  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066857420034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para determinar a implantação pelo INSS de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, com data de início do benefício em 05.09.2002, na forma da fundamentação supra, bem como para condenar o réu ao pagamento dos valores devidos desde 05.09.2002, corrigidos monetariamente pelos índices constantes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, alega que o autor não implementou os requisitos para o deferimento do benefício antes da EC 20/98. Aduz, ainda, que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, ser indevida a conversão em período anterior à Lei nº 6.887/80, do mesmo modo que não é possível o enquadramento por categoria profissional, bem assim que o uso de equipamento individual neutraliza a insalubridade da atividade desenvolvida. Insurge, por fim, contra os critérios de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

**1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da**



*observância do princípio in dubio pro misero.*

**2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 10.01.1979 a 21.07.1993 e 10.10.1994 a 10.12.1997, em que o autor laborou exposto a agentes biológicos nocivos à saúde, na condição de coletor de lixo nas vias urbanas, elencados sob o código 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação, após do advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os

honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** somente no que tange aos juros de mora, na forma acima fundamentada .

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014926-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO FERREIRA SANTANA  
ADVOGADO : JOSE MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00134-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Ferreira Santana, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.10.2002, em face do INSS, que tem por objeto condenar Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural no período entre 01.01.1963 à 12.03.1973, que somado aos períodos de atividade urbana registrados em CTPS, perfazem o total de 39 anos e 08 meses de tempo de serviço, até 01.10.2002.

A r. Sentença apelada, de 10.09.2003, julgou improcedente o pedido, por entender que sem o recolhimento das contribuições facultativas não há como acolher o pedido declaratório e por consequência conceder o benefício pleiteado. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, observado o art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/1950.

Em seu recurso (fls. 124/133), o Autor pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando em suma, que o labor rural está devidamente comprovado pelo início de prova material e corroborado pela prova testemunhal produzida, podendo ser computado junto com o trabalho urbano para fins de aposentadoria. Pleiteia a fixação da verba honorária em 15% do valor apurado a título das parcelas vencidas e vincendas até o trânsito em julgado da r. Sentença, corridas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 136/141).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

### ***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.***

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório demonstra ter, o autor, laborado como trabalhador rural, tendo como início de prova material mais remota em seu nome, o seu Certificado de Reservista (fl. 16), datado de 26.08.1965. Há ainda vários outros documentos em nome do autor que o qualificam como lavrador (fls. 17/20), sendo o início de prova material suficiente para o reconhecimento de seu labor na função de trabalhador rural, corroborado por prova testemunhal (fls. 108/113), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 26.08.1965 até 12.03.1973, sendo que, somado com os 28 anos, 06 meses e 28 dias de atividades laborais com registro na CTPS e demais documentos (fls. 17/19), totalizam **36 anos, 1 mês e 15 dias, de acordo com a planilha ora juntada aos autos.**

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, portanto, deve ser reconhecido o período de 7 anos, 6 meses e 17 dias de trabalho rural, relativo ao lapso temporal pleiteado pelo autor, não sendo possível o reconhecimento de período anterior ao seu Certificado de Reservista, por não haver início de prova material relativo a tal período, não obstante os depoimentos das testemunhas, que por si só não servem para a comprovação de tempo de trabalho rural, conforme a Súmula nº 149 do STJ.

Desta forma, comprovados os **36 anos, 1 mês e 15 dias** de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação (17.12.2002).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## **CONSECTÁRIOS**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, conforme a Súmula nº 111 do STJ, devendo ser arcados pela Autarquia, por ter

o autor decaído em parte mínima do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para reconhecer o seu trabalho rural no período de 26.08.1965 a 12.03.1973, sendo que, somados com os 28 anos, 06 meses e 28 dias de atividades com registro na CTPS, totalizaram **36 anos, 1 mês e 15 dias**, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17.12.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007538-62.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ADEMIR DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o

réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, segundo coeficiente de cálculo de 75% do salário do benefício, de forma retroativa à data da citação (23.11.2004). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não houve observância à utilização de equipamento de proteção individual, o qual neutraliza ou minimiza os efeitos dos agentes insalubres. Insurge-se, ainda, contra o arbitramento dos honorários advocatícios, pedindo sua redução.

O autor, por sua vez, recorre da sentença, alegando que a sentença deixou de se manifestar quanto ao período especial de 02.10.1989 a 05.03.1997, onde esteve sujeito a ruído acima de 80 dB. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Conforme se constata da r.sentença recorrida, deixou o MM. Juiz "*a quo*" de apreciar o pedido de conversão de especial para comum do período de 02.10.1989 a 05.03.1997, tendo, assim, decidido aquém da pretensão da parte autora.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita* por entregar ao jurisdicionado menos do que o deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

***Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.***

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

*1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*4. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*



**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**
  - 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**
  - 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**
  - 4. Recurso especial improvido.**
- (STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Assim, devem ser tido por insalubre também o período de 02.10.1989 a 05.03.1997, consoante (DSS-8030 de fl. 24/27 e laudo técnico de fl. 28/31), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

Nessa linha, deve ser somado aos demais períodos já reconhecidos o tempo de serviço de 02.10.1989 a 05.03.1997, devidamente convertido de especial para comum, para fins de cálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 53 c.c. 29, ambos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, somente quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios e **provimento ao apelo do autor**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001121-72.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 114/115, a teor das razões expostas na petição de fl. 122/123.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a implantar a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo, obedecendo o prazo prescricional de cinco anos, incidindo-se sobre elas correção monetária, consoante parâmetros estabelecidos no atual Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando a fragilidade do conjunto probatório para comprovação da atividade rural, sendo indispensável o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o autor o reconhecimento de atividade rural no período de 01.01.1960 a 31.12.1962, como empregado rural e de 01.01.1966 a 31.12.1967, como meeiro, para fins de majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, relação manuscrita em papel sem timbre, alusiva a índice de jovens alistados no ano de 1960 na Junta Militar de Pindamonhangaba, declaração de exercício de atividade rural do sindicato, a qual não está homologada pelo Ministério Público, e conta de meação da plantação de batata, referente aos anos de 1966 a 1967 (fl. 10/13).

Entretanto, o autor deixou de produzir prova testemunhal para complementação do início de prova material apresentado, o qual, por si só, não é o bastante para ensejar a convicção quanto ao labor campesino apontado, de vez que em tais documentos não há elementos suficientes que demonstrem de forma plena que o requerente trabalhou em tais circunstâncias.

Desse modo, diante da fragilidade e insuficiência da prova apresentada nos autos, e considerando que o autor protestou pela oitiva de testemunhas na peça exordial, tendo, inclusive, ofertado o respectivo rol, de rigor a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para produção da prova oral, sob pena de incidir em cerceamento de defesa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova testemunhal e prolação de nova decisão, ficando prejudicada a remessa oficial e à apelação do réu.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002092-65.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MIGUEL DE BRITO PORFIRIO  
ADVOGADO : SIMONE JEZIERSKI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período rural de 01.08.1967 a 31.12.1976, bem como reconhecendo como especial o período de 20.02.1978 a 30.05.1997 que deverá ser convertido na forma do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, e condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial fixado de acordo com as regras para aposentadoria por idade, ou seja, de acordo com os artigos 54 e 49 da lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (23.03.1998). As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 08 do E.TRF 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente. Insurge-se, ainda, contra os critérios de aplicação dos juros de mora e o arbitramento dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, recorre da sentença, pugnando pela incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês desde a data do requerimento administrativo, fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor total da condenação e a não aplicação da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material onde está qualificado como lavrador, certificado de dispensa de incorporação, datado de 14.02.1974, ficha de alistamento militar de 12.08.1971 (fl. 92 e 113/114).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 243/245), foram uníssonas em afirmar que conheceram o autor na década de 70, 1969 e 1970, respectivamente, o qual trabalhava tanto em regime de economia familiar em um lote da família, bem como diarista para produtores da região. Declararam, ainda, que ele permaneceu na lida do campo até por volta de 1975 ou 1976.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, conforme ocorreu no caso dos autos, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço rural, sendo desnecessária qualquer dilação probatória.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 422327; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 05/02/2007)*

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do**

**trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

**1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.**

**2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ademais, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.**

***I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.***

***II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.***

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)*

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubre o período de 20.02.1978 a 30.05.1997 (DSS-8030 e laudos técnicos de fl. 94/97), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 90 decibéis.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Considerando que o autor requereu administrativamente aposentadoria por tempo de serviço em 16.05.2001 e a presente lide foi protocolada em 20.04.2004, não houve transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, somente quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD

2004.61.83.006578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JAIME PEREIRA ROCHA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1974 a 31.12.1974, e especiais os períodos de 20.01.1976 a 21.06.1988 e 20.03.1990 a 05.03.1997, convertendo-os para comum, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo do benefício (23.08.1999). As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais. Deferiu a antecipação da tutela.

O autor apela alegando que o conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para comprovação do labor rural também nos períodos de 30.03.1969 a 30.12.1973 e 01.01.1975 a 01.03.1975. Pugna, ainda, pela majoração dos honorários advocatícios e incidência dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês até a data do efetivo depósito.

O réu por sua vez, apela, aduzindo que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a fragilidade do conjunto probatório quanto às atividades insalubres. Insurge-se contra os critérios de aplicação dos juros de mora, pedindo redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certificado de dispensa da incorporação, expedido em 31.07.1974, onde o autor está qualificado como lavrador, declaração de exercício de atividade rural,



referente ao período de 30.03.1969 a 01.03.1975, onde está qualificado como lavrador, certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Poções, onde se verifica que o pai do autor adquiriu um imóvel rural no ano de 1959, certificado de cadastro junto ao INCRA e ITRs referentes aos anos de 1984, 1989 e 1994 e 1999 de aludido imóvel (fl. 43/55).

Desse modo, ante a ausência de depoimentos testemunhais a complementar aludidos documentos, restou comprovado somente o ano de 1974 (01 de janeiro a 31 de dezembro), quando o autor apresentou prova com qualificação de lavrador em nome próprio.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).***

***4. Embargos de divergência acolhidos.***

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

***1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.***

***2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.***

***3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).***

***4. Recurso especial improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)*

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.***

*I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).*

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)*

Assim, tendo o autor apresentado no feito documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis (fl. 57/68), direito lhe assiste à conversão dos períodos pretendidos.

É pacífico o entendimento de que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,40, uma vez que aplicável a legislação vigente ao tempo da concessão.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DECRETOS REGULAMENTADORES.***

***1. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes deste Tribunal.***

***2. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário.***

***3. Os períodos pleiteados podem ser considerados atividade especial em face do enquadramento no quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.6).***

***4. O fator de conversão a ser aplicado é 1,40, nos termos do Decreto nº 611/92.***

***5. Preliminar de prescrição acolhida. Reexame necessário e apelação do INSS a que se nega provimento.***

***6. Recurso adesivo do autor provido.***

*(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da 3ª Seção; AC - 1192483; Relator Juiz Conv. Nino Toldo; DJF3 22/10/2008)*

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação antes do advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do réu**, no que tange aos juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WANDERLEY ALVARO PINHEIRO  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA  
CODINOME : WANDERLEI ALVARO PINHEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária reconhecendo como especiais os períodos de 28.09.1964 a 11.03.1965, 14.09.1965 a 22.12.1965, 23/07/1973 a 15/07/1977 e 23/01/1990 a 03.08.2000, que deverão ser convertidos na forma do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, e condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 08 do E.TRF 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que antes da Lei nº 6.887/80 não havia previsão para conversão de tempo de especial em comum, razão pela qual deve o pedido ser julgado improcedente, Alega, ainda, que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente. Insurge-se, ainda, contra os critérios de aplicação dos juros de mora e o arbitramento dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE***

**MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.**

**INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Destaco que o artigo 70 do Decreto n° 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n° 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 28.09.1964 a 11.03.1965, 14.09.1965 a 22.12.1965, 23/07/1973 a 15/07/1977 e 23/01/1990 a 03.08.2000 (DSS-8030 de fl. 19 e 21/23 e laudos técnicos de fl. 20 e 24/28), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n° 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n° 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n° 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os

honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, somente quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000240-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR BATISTA  
ADVOGADO : JOAQUIM BAHU  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 03.00.00145-2 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.09.2003, por Waldemar Batista, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro na CTPS entre o início de 1960 e o mês de maio de 1986, que somados ao seu tempo de labor com registro em Carteira, perfazem mais de 35 anos de tempo de serviço, o que lhe daria o direito a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. Sentença apelada, de 07.06.1994, reconheceu o trabalho rural requerido, que somado com o tempo de labor registrado na CTPS do autor, totalizou mais de 36 anos, 9 meses e 24 dias de serviço e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 53/57).

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, insurgindo-se com relação ao reconhecimento do tempo de labor rural pleiteado pelo Autor (fls. 60/61). Pleiteia também, caso seja mantida a r. Sentença, a redução dos honorários advocatícios para o patamar de 5% sobre o valor da causa.

O autor, por sua vez, interpôs Recurso Adesivo (fls. 65/69), pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor do montante da liquidação e que seja aplicada, para os juros de mora, a taxa de 1% ao mês. Subiram os autos com contrarrazões de ambas as partes (fls. 71/73 e 75/76).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova



legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do

menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de vários documentos em nome do autor (fls. 09/21), constando sua profissão de lavrador sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 49/51), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Saliente-se que a prova material mais remota em nome do autor, em que consta sua profissão de lavrador, é o seu Certificado de Alistamento Militar (fl. 09), datado de 05.07.1965.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural, sem registro na CTPS, exercida no período de **05.06.1965**, a partir do início de prova material em nome do autor, até **31.05.1986**.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de **20 anos, 11 meses e 27 dias** exercidos na atividade rural, sem registro na CTPS.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta maneira, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora havia trabalhado por **28 anos, 10 meses e 15 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **2 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **30 anos, 5 meses e 12 dias** (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Somados, então, os períodos de trabalho ora reconhecidos aos períodos anotados na CTPS, com os posteriores à Emenda, inclusive (fls. 16/21), perfaz o autor o lapso de **30 anos, 11 meses e 1 dia** de serviço, na data do ajuizamento da ação, tudo conforme as planilhas que ora determino a juntada.

Desta forma, observado o cumprimento da regra de transição e da carência estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (30.10.2003).

## **CONSECTÁRIOS**

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art.

8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial e também ao Recurso Adesivo do Autor, restando a aplicação dos juros de mora na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 30.10.2003** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II *c/c* art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035911-29.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.014264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GERSON RODRIGUES DA SILVA e outros  
: GUMERCINDO DOS SANTOS  
: HELCIO DE CASTRO  
: JOAO ANTONIO DE SIQUEIRA  
: JOAO BATISTA MARCELINO  
: JOAO NETO DA SILVA FILHO  
: JOAO DE SIQUEIRA SOARES

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DOS SANTOS  
CODINOME : JOSE BATISTA DE ARAUJO  
APELADO : JOSE BENEDITO DO PRADO  
ADVOGADO : MAURO ALVES  
CODINOME : JOSE BENEDICTO DO PRADO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 96.00.35911-3 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na presente ação previdenciária por ex-ferroviários, onde pretendem a integralização aos seus proventos dos valores pagos aos servidores na ativa a título de ticket refeição. Arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do julgado, aduzindo que o artigo 2º da Lei nº 8.186/91 assegura aos aposentados a paridade de vencimentos em relação aos funcionários da ativa, sendo dessa forma, devido o pagamento dos valores referentes ao ticket refeição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Inicialmente, cumpre esclarecer que a complementação prevista na Lei nº 8.186/91 refere-se às verbas remuneratórias, sendo que o valor pago aos servidores da ativa a título de ticket refeição reveste-se de caráter indenizatório, tendo por escopo atenuar o impacto financeiro que o trabalhador sofre com gastos com alimentação durante a jornada de trabalho.

Nesse sentido, encontra-se sedimentado o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que os ex-ferroviários não possuem direito à percepção dos valores pagos aos servidores da ativa referente ao vale alimentação, consoante jurisprudência que ora transcrevo:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007). 2. Agravo Regimental desprovido.**

(STJ; AGA200801743624; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; 5ª Turma; DJE 27.04.2009)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA ESTATUTÁRIA E REEXAME DE PROVAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO - RECURSO IMPROVIDO.**

(STJ; AGA 200800078979; Relator Ministro Massami Uyeda; 3ª Turma; DJE 01.08.2008)

**AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INVIABILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STF. 1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória. 2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; AGRESP 200400047444; Relator Ministra Laurita Vaz; 5ª Turma. DJE 12.11.2007)

A propósito do tema, a Excelsa Corte editou a Súmula nº 680, sumulou, cujo verbete colaciono:

***O DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NÃO SE ESTENDE AOS SERVIDORES INATIVOS.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049178-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE RIZO SOARES  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00008-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1050/50.

A autora alega que quando se tornou total e permanentemente incapaz para o trabalho já ostentava a qualidade de segurada e que recebeu auxílio-doença de 25/11/2004 a 16/12/2004.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No presente caso, os registros na carteira de trabalho da autora (fls.14/16) demonstram vínculo empregatícios, descontínuos, nos anos de 1984, 1988 (como rurícola); 1996 e 1997 (como doméstica), sendo o último registro de outubro de 2002 a junho de 2003 (como babá).

Em que pese a autora ter recebido benefício previdenciário de 25/11/2004 a 16/12/2004, o laudo pericial de fls. 109/113 constatou que sua incapacidade teve início em 2006, conforme resposta ao quesito formulados pela autora e pelo INSS (item 4- fl. 113). Àquela época, conforme escorreitamente verificado na r. sentença, a autora já havia perdido a qualidade de segurada, vez que esgotado o período de graça.

Como dito, a qualidade de segurado é requisito essencial à concessão de benefício previdenciário. Ausente essa condição, resta prejudicado, inclusive, a verificação dos demais requisitos legais.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008682-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008682-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: DORIVAL PUZONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICCHELUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO	: ANA LUCIA SANTAELLA GESTAL e outro
No. ORIG.	: 00086826720054036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, por força de acordos firmados junto à Justiça do Trabalho. A improcedência se deu ao fundamento de que a coisa julgada somente alcança as pessoas que fizeram parte da relação processual. Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspenso o pagamento por força do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pelo afastamento da condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Aduz que o não repasse do reajuste de 47,68% aos demais detentores da complementação concedida por força da Lei nº 8.186/91 fere o princípio da isonomia.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se verifica do pedido, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída através da Resolução publicada no Boletim Oficial nº 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei nº 956/69, como afirma em suas razões de apelação, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido a seus paradigmas.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

**ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.**

**1. É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 775588; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE:22/04/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

**- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.**

**- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.**

**- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.**

**- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da**

*ação. - Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.*

*- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).*

*- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.*

*- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1120783; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3:18/06/2008)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000787-52.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000787-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LEA DE SOUZA VANDERLEI
ADVOGADO	:	ALEX ZANCO TEIXEIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a suspensão da tutela antecipada concedida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "



*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do ex-companheiro da requerente, ocorrida em 30.04.1999.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos às fls. 16, 20, 31/46 (compra em conjunto de imóvel, mesmo endereço, beneficiária de seguro e fotos), bem como a prova testemunhal às fls. 162/163.

Contudo, consta dos autos que a Sra. Sueli Manzoni já recebe o benefício de pensão por morte, tendo como instituidor o Sr. Erdi da Silva Cavadas, na condição de companheira (documentos juntados com a Contestação do INSS - fls. 59/62), bem assim, há a declaração à fl. 116 da parte autora em que declara já estar separada do falecido 6 meses antes de seu óbito.

Dessa forma, na condição de ex-companheira deveria ter a requerente comprovado que dependia do falecido. Não havendo provas nesse sentido nos autos, não há como enquadrá-la na qualidade de dependente.

Note-se que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o "*de cujus*", vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*" [Tab]

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia e à remessa oficial**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Revogue-se a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

[Tab]

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002460-80.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO DE PONTES MACIEL  
ADVOGADO : TARSILA PIRES ZAMBON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária reconhecendo como especiais os períodos de 16.02.1977 a 07.02.1980, 20.02.1980 a 20.07.1981, 06.10.1981 a 05.03.1997, que deverão ser convertidos para comuns, e condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (23.01.2004). As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 406 do Código Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, sendo que os equipamentos de proteção individual neutralizam a insalubridade do ambiente. Alega, ainda, que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e

83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80

dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

**1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.**

**2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 16.02.1977 a 07.02.1980, 20.02.1980 a 20.07.1981, 06.10.1981 a 05.03.1997 (DSS-8030 e laudos de fl. 21/30), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Destaco que o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão

do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, estabelecendo ainda quanto aos critérios de aludida conversão, sendo que seu artigo 1º prevê a utilização do fator 1.4 para homens.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela E. Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. FATOR DE CONVERSÃO. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543 C DO CPC.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça vinha acolhendo a tese esposada nas razões do recurso especial, no sentido de que o fator de conversão a ser utilizado na transformação do tempo de serviço especial em comum seria disciplinado pela legislação vigente à época em que as atividades foram efetivamente prestadas.
2. Ocorre que, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40.
3. Assim, a Quinta Turma desta Corte, no julgamento do Resp n. 1.096.450/MG, de que fui relator, reviu o seu entendimento para afirmar que a tabela contida no art. 70 do Decreto n. 3.078/99 é aplicável para o trabalho desempenhado em qualquer época.
4. Essa nova compreensão acerca do tema foi ratificada pela Terceira Seção deste Superior Tribunal, por meio do julgamento do Resp n.1.151.363/MG, recurso processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil como representativo da controvérsia.
5. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AgRg no REsp 1116495; Relator Ministro Joste Mussi; DJe 29.04.2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, somente quanto aos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JORGE BESSAO  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria da parte-autora. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se, porém, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo,

de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*



(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de*

*legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-09.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO GONCALVES  
ADVOGADO : DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação previdenciária para reconhecer como atividade especial os períodos de 04.05.1994 a 07.12.1995 e 01.11.1996 a 08.06.1998, que deverão ser convertidos para tempo comum, e o período de atividade rural de 10.01.1969 a 30.06.1975, períodos que devem ser considerados na contagem de tempo de contribuição do autor. Deverá o réu implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, considerando o tempo de contribuição de 38 anos, 10 meses e 19 dias de serviço, ficando a Autarquia Ré condenada ao pagamento das diferenças em atraso devidamente corrigidas, nos termos da Lei nº 6899/81 e Súmula 08 deste E.Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

O autor apela, pugnando pela fixação do termo inicial da aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, incidência de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento).

O réu, em suas razões de apelação, requer a observância da prescrição quinquenal, aduzindo que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, posto que não restou demonstrada a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes insalubres nos períodos pretendidos, sendo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza a nocividade da atividade. Alega, ainda, a fragilidade do conjunto probatório para comprovação do labor rural, sendo indispensável a respectiva indenização do período.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como prova material de sua condição de lavrador, documentos onde está qualificado como lavrador/trabalhador rural, a saber: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, onde consta que o autor laborou no período de 10.01.1969 a 30.06.1975, certificado de dispensa de incorporação, expedido em 14.04.1970, recibos de mensalidades junto ao sindicato rural referentes aos meses de junho/74, janeiro e fevereiro de 1975, guia de recolhimento de contribuição sindical do ano de 1969, certidão de casamento lavrado em 22.07.1971, certidões de nascimento de filhos, nascidos em 15.05.1972 e 28.04.1973 (fl. 59/65).

Desse modo, o conjunto probatório apresentado demonstra que o autor trabalhou como rural no período pretendido, destacando que o próprio réu reconheceu o tempo de 1969 a 1973 no procedimento administrativo, consoante expressamente afirmado em suas razões de apelação e documentos de fl. 37/38.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a***

*conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).***

***4. Embargos de divergência acolhidos.***

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

***1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.***

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Assim, tendo o autor apresentado no feito documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde na função de laminador, com enquadramento sob o código 2.5.2. do Decreto nº 53.831/64, direito lhe assiste à conversão dos períodos de 04.05.1994 a 07.12.1995 e 01.11.1996 a 08.06.1998.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação antes do advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.02.2003 - fl. 27).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao apelo do autor** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (12.02.2003).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD

2005.61.12.010813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO ALEXANDRE VALERA  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro  
No. ORIG. : 00108138820054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da citação. Determinou a correção das prestações vencidas desde a data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas e custas "ex lege". Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Alternativamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial. Insurge-se contra os índices de correção monetária e juros de mora e requer a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal. Pede, ainda, seja conhecida a remessa oficial.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico pericial médico de fls. 121/126, o autor é portador de "*artroplastia parcial do ombro esquerdo devido à fratura e luxação posterior*", concluindo o perito que a incapacidade é parcial e permanente para "*as atividades que necessitem de esforço maior que moderados*", com possibilidade de readaptação.

Considerando que o autor é "administrador de fazenda", tem apenas 42 anos de idade, e que sua incapacidade não o impede de exercer atividades de esforço baixo a moderados, é de se concluir indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, vez que a incapacidade parcial não impede a reinserção do autor no mercado de trabalho.

Portanto, verifica-se não ser caso de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que o benefício só é cabível quando for constatada a incapacidade total e permanente do segurado, o que não é o caso dos autos.

Diante da constatação de incapacidade laboral apenas parcial do autor, resta prejudicada a análise dos demais requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Dessa forma, verifico ausentes os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS para reformar integralmente a r. sentença, julgando improcedente a demanda.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-78.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNA THAUANE GONDO MANOEL incapaz e outros  
: LUCAS HENRIQUE GONDO MANOEL incapaz  
: SIMONE APARECIDA GONDO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00052397820054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 237/240 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 229/232, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do

INSS.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi omissa quanto ao termo inicial, devendo a r. sentença ser corrigida de ofício, vez que o auxílio-reclusão é devido desde 01/04/2001 para os autores Bruna e Lucas.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

A r. sentença fixou o benefício de auxílio-reclusão desde a data do requerimento em 28/02/2002, conforme o pedido inicial da parte autora.

Ademais, o próprio Ministério Público Federal em Primeira Instância, manifestou pela parcial procedência do pedido, para a concessão do benefício desde 28/02/2002.

Deste modo, não cabe a reforma de ofício da r. sentença, sob pena de *reformatio in pejus* ou mesmo de julgamento *ultra petita*.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 229/232.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005513-27.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BASCHERA  
ADVOGADO : MICHELLE DE PAULA CAPANA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055132720054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez desde 03/08/2004, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença, em valores devidamente atualizados nos termos do artigo 454 do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, descontadas as parcelas de auxílio-doença percebidas desde 17/06/2004. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS insurge-se contra a data de início do benefício, alegando ausência de prova da data da incapacidade laborativa do autor. Requer a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros de mora observem os índices da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em seu apelo adesivo, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios para o patamar de 15% sobre as verbas vencidas.

Com contrarrazões do autor e réu, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**



**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram incontroversas e devidamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fls. 179/181, o recebimento de auxílio-doença até 01/12/2009 e o ajuizamento da ação em 15/08/2005.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme laudo médico pericial de fls. 153/158, no qual foi atestado que *"o periciando apresenta quadro compatível com psicose não orgânica não especificada, pela CID10, F29"*. Concluiu que o autor *"está inapto para o trabalho de forma total e permanente levando-se em consideração sua idade atual, sua profissão, a gravidade dos sintomas observados atualmente e, pois apesar do tratamento médico adequado ao longo desses anos não obteve melhora. É alienado mental e depende de cuidados para os atos da vida diária"*.

O laudo pericial constata que *"a doença e a incapacidade tiveram início em 03/08/2004, data do laudo médico mais antigo acostado neste laudo médico pericial, compatível com a cronicidade dos sintomas observados atualmente."* (fl. 155).

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a qualidade de segurado e a carência, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, com data de início do benefício em **03/08/2004** (data de início da incapacidade - fl. 155).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação. NEGOU SEGUIMENTO ao recurso adesivo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-71.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DEVANIR CARDOSO DE SA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, revogando a antecipação de tutela deferida. Deixou de condenar o autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade judiciária.

O autor alega que é segurado da previdência social e que a perda total de visão de seu olho direito o incapacita totalmente para o trabalho. Acrescenta fazer jus à aposentadoria por invalidez porque o laudo pericial constatou a redução drástica de sua capacidade laborativa.

Com contrarrazões, os autos subiram ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico colacionado às fls. 100/102 atesta que o recorrente apresenta "*incapacidade parcial devido a perda do olho direito*". Em resposta ao quesito elaborado pelo juízo, o perito afirma que o autor pode ser reabilitado (item 4 da fl. 101).

Dessa forma, embora reconhecida a perda da visão do olho direito do autor, que inclusive recebia auxílio-doença, somente faz jus à aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Considerando que o autor exerce a atividade de caseiro, conforme consta em sua qualificação na petição inicial (fl. 02), no instrumento de mandato (fl. 11), na declaração de fl. 12, não há que se falar em incapacidade total para o exercício de sua atividade habitual.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMIRO PROCOPIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE  
No. ORIG. : 04.00.00030-9 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, tida por interposta, e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.04.2004, por Almiro Procópio da Silva, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre 01.03.1969 a 30.06.1974, que somados ao período de trabalho urbano comum e em condições especiais, totaliza 35 anos, 04 meses e 25 dias, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. Sentença apelada, (fls. 104/105), de 11.08.2005, reconheceu o período de trabalho rural pleiteado pelo autor e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a r. Sentença.

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença recorrida (fls. 112/124), alegando, em suma, que o segurado não possui as contribuições referentes ao período de trabalho rural, anteriores a 24.07.1991, assim não pode ser computado para efeito de carência. Insurge-se ainda com relação ao reconhecimento do período trabalhado em atividade especial e por fim pede, caso mantida a r. Sentença, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 127/130).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/1991, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante Certificado de Dispensa de Incorporação do Serviço Militar do autor (fl. 23v), datado de 28.03.1969, em que ele é qualificado como lavrador. Há ainda outro documento que serve como início de prova material da atividade campesina do autor, consubstanciada em sua Certidão de Casamento (fl 24).

No entanto, a prova testemunhal de fls. 93/94, apesar de relatar o trabalho rural do autor, não se refere ao lapso temporal que ele pretende ver comprovado, referindo-se, tão somente ao período de 4 anos anteriores aos depoimentos, que seria de 2001 a 2005.

Desta maneira, ainda que colhidos os depoimentos testemunhais favoráveis ao autor, eles, sozinhos, não têm o condão de comprovar o período de labor rural pretendido, consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.



Assim, não é possível reconhecer o período de labor rural pretendido pelo autor.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos entre 03.01.1979 a 29.08.1981 e 15.05.1984 a 07.08.2001, de acordo com os laudos juntados ao processo (fls. 34/47).

## **DO CASO CONCRETO**

Nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta maneira, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora havia trabalhado por **27 anos, 4 meses e 29 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **3 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **31 anos e 12 dias** (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/98).

Somados, então, os períodos de trabalho ora reconhecidos, com os posteriores à Emenda, inclusive, perfaz o autor o lapso de **31 anos, 2 meses e 19 dias** de serviço, na data do ajuizamento da ação, tudo conforme as planilhas que ora determino a juntada.

Desta forma, observado o cumprimento da regra de transição e da carência estabelecida no art. 142 da Lei n.º 8.213/1991, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (18.05.2004 - fl. 54vº).

## **CONSECTÁRIOS**

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.05.2004 (fl. 54 vº) e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Retifique-se a autuação para que se faça constar a Remessa Oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015046-18.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015046-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEMENTE FERREIRA NETO
ADVOGADO	: MÁRCIA MARIA DE OLIVEIRA BACHEGA PINHEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária cuja sentença foi de parcial procedência para restabelecer auxílio-doença desde a última cessação até nova avaliação por médico do INSS. Determinou o imediato cumprimento, em 20 dias, sob pena de multa diária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença não sujeita, devendo o INSS arcar com 60% desse valor. Não sujeita ao reexame necessário.

A autarquia insurge-se contra a antecipação da tutela. Aduz que o autor não apresenta doença incapacitante, conforme constatado pela perícia do INSS e que "*o único profissional habilitado para analisar a presença de tal requisito é o médico do INSS*".

Com contrarrazões do autor e réu, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, saliento que, conforme art. 273 do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, inexistindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após a análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n. 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n. 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No presente caso, a qualidade de segurado e a carência não foram impugnadas nos autos, tornando-as, portanto, incontroversas.

O laudo pericial de fls. 123/124 constata que o autor apresenta "*sintomas psicóticos de depressão recorrente*", concluindo o perito tratar-se de incapacidade total. Entretanto, o *expert* considera que a incapacidade é temporária, com possibilidade de recuperação, conforme respostas aos quesitos formulados pelo juízo, nos itens "C" e "D" (fl. 124).

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes. Não há como negar que o perito pertencente ao quadro da autarquia ré não apresenta a imparcialidade necessária à justa solução do conflito, flagrante o seu interesse na demanda.

Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelo juízo, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa temporária.

Dessa forma, considero presentes os requisitos necessários à concessão do auxílio-doença ao autor. Mantenho o termo inicial, vez que não foi objeto de impugnação nesta sede recursal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-08.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTA MARTINS CASTELLI  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (24/10/2005 - fl. 101), em valores devidamente atualizados nos termos do artigo 454 do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente. Fixou os honorários em R\$ 1.000,00. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega ausência da qualidade de segurado e falta de carência da autora. Acrescenta que a concessão de benefício a quem não faz jus é ato nulo, que não pode ser convalidado. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada e contra a data de início do benefício, alegando ser devida a partir do laudo pericial. Requer a minoração dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros de mora observem os índices da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em seu apelo adesivo, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 20% sobre as verbas vencidas até a sentença e a fixação dos juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Com contrarrazões do autor e réu, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, saliento que, conforme art. 273 do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, inexistindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após a análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n. 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n. 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que os documentos comprovam a qualidade de segurada e a carência, considerando o extrato do CNIS de fls. 97/100, o recebimento de auxílio-doença no período compreendido entre 13/07/2004 a 24/10/2005 (fl. 101) e o ajuizamento da ação em 24/02/2006.

Igualmente restou demonstrada a incapacidade da autora conforme laudo pericial de fls. 87/89, que constatou ser a autora "*portadora de vasculopatia em membro inferior direito, hipotireoidismo, fibromialgia e osteoartrite em joelhos direito e esquerdo*", concluindo pela incapacidade total e permanente da autora.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício fica fixado na data da produção do laudo pericial, em 08/08/2007, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada. Deve ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE*

*APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 08/08/2007 (data do laudo pericial - fl. 87/89), os juros e correção monetária nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-09.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000861-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BATISTA DA RCOHA CAVALCANTI
ADVOGADO	: MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
CODINOME	: JAO BATISTA DA ROCHA CAVALCANTE

**DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 15.02.2006, por João Batista da Rocha Cavalcanti, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André, em que busca o reconhecimento do exercício de atividades urbanas nos períodos de 01.01.1970 a 30.09.1970, de 02.02.1971 a 01.06.1971, de 01.09.1971 a 05.09.1972, de 26.10.1972 a 22.01.1973 e de 01.01.1993 a 10.01.1995.

A r. sentença, prolatada em 11.04.2006, concedeu parcialmente a segurança, determinada a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria dos períodos de 01.01.1970 a 30.09.1970, de 02.02.1971 a 01.06.1971, de 01.09.1971 a 05.09.1972 e de 26.10.1972 a 22.01.1973. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei (fls. 68/71).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a denegação da segurança em sua integralidade (fls. 285/290).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 295/296).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta (fls. 301/306).

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende o reconhecimento de labor urbano não reconhecido administrativamente.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA**

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e com tempo rôneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).*



## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída.

No presente caso, em conformidade com o explanado anteriormente, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental.

Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção "juris tantum", aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente "mandamus".

Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação.

Este entendimento se coaduna com o posicionamento jurisprudencial do E. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. IMUNIDADE. CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. "A jurisprudência mais recente do STJ assentou o entendimento de que (a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a isenção (que, a rigor, é imunidade) da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; e de que (b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade (MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006)." (MS 10.758/DF, rel. para acórdão Min. Teori Zavascki, j. 25/10/2006).

2. "Deveras, não obstante a vastidão de documentos e contas apresentadas pela impetrante, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial contábil a fim de demonstrar o cumprimento da exigência de aplicação de percentual mínimo em gratuidade, ex vi dos Decretos 752/93 e 2.536/98, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a quaestio em demanda de cognição exauriente." (MS 11.394/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.02.2007, DJ 02.04.2007).

3. Segurança denegada, restando prejudicada a liminar anteriormente deferida e, por conseqüência, o Agravo Regimental interposto.

(STJ, MS 200500630732, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJE 01/09/2008)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CEBAS - INDEFERIMENTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

1. A autoridade impetrada indeferiu a renovação do CEBAS, com o fundamento de que a impetrante não preencheu o requisito legal de aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) da receita bruta em gratuidade, nos termos do art. 18, IV da Lei n. 8.742/93 c/c art. 3º do Dec. n. 2.536/98.

2. Não comprovado de plano o direito pleiteado pela impetrante, indefere-se a impetração, em razão da inadequação da via eleita.

3. Agravo regimental prejudicado. Mandado de segurança indeferido.

(STJ, AGRMS 200700111629, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJE 05/05/2008)

Nesta esteira, os julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão de benefício previdenciário, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus. 2. No tocante à concessão do benefício, cabe ao juiz da causa a produção e análise da prova que formará seu convencimento, afigurando-se temerária a utilização em causas previdenciárias, que demandam extensa e minuciosa apuração probatória, de elementos*

*preambulares. 3. A prova pericial ensejaria necessidade de dilação probatória, sendo incompatível com o procedimento mandamental. Resta, portanto, inadequada a via processual eleita. 4. Apelação a que se nega provimento.*

*(AMS 00027589320064036119, Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL, Sétima Turma, DJU 13/12/2007) APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO SOB REGIME ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. - O impetrante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Não há se falar na possibilidade de concessão de benefício previdenciário em mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória. - Apelação a que se nega provimento.*

*(AMS 00027315420024036183, Relatora Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, DJU 23/11/2005)*

Posto isto, nos termos dos artigos 557, §º-A e 267, VI do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, e à Apelação do INSS, para julgar extinto o feito sem resolução do mérito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação, na forma da fundamentação explanada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004710-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MANOEL BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GIANELO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047101220064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 119 a 121) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de Auxílio-Doença a partir da data do laudo, fixando os honorários advocatícios em 10% do total das parcelas vencidas e os juros moratórios em 1% ao mês. Determinado o Reexame Necessário da sentença.

Em razões de Apelação (fls. 220 a 222) o INSS alega, em síntese, que não sendo infirmada a perícia elaborada por perito da autarquia, não há que se falar em concessão do benefício em sede de tutela antecipada. Requer ainda nova análise do mérito da ação. Alternativamente, requer redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% e aplicação da Lei 11.960/09 quanto aos juros moratórios.

A parte autora, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 229 a 237) que houve cerceamento da defesa,

uma vez que não foram analisados documentos produzidos por instituição hospitalar que elucidariam a questão relativa ao início da incapacidade laborativa e à natureza desta, razão pela qual volta a pleitear a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 242 a 244).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

Observo ainda que a não apreciação pelo magistrado da documentação mencionada pelo autor não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado. Acrescento que cabe ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia ou apreciar demais documentos apresentados.

Eis o artigo do pátrio Código de Processo Civil pertinente à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

O mesmo se aplica à alegação do INSS quanto ao fato da decisão que concedeu a tutela antecipada ao autor (fls. 51) não levar em conta a perícia realizada por profissional daquela autarquia. Acrescento que, não sendo a decisão do magistrado condicionada às conclusões da perícia autárquica em caso de concessão de benefício, a recíproca também é verdadeira, facultado a este decidir a partir dos elementos reunidos em perícia pelo profissional designado pelo Juízo.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INVALIDEZ PERMANENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). PRESUNÇÃO APENAS RELATIVA DA INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3. A concessão de aposentadoria pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) faz prova apenas relativa da invalidez, daí a possibilidade da realização de nova perícia com vistas a comprovar, de forma irrefutável, a presença da doença que acarreta a incapacidade total e permanente do segurado.*

*4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1150776/ES, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª Turma, DJe 27.06.2012)

Pois bem. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Restou incontroversa a qualidade de segurado em relação ao autor. Este contribuiu por mais de 120 meses consecutivos e até a data de 12.08.2005, enquanto a presente ação foi ajuizada em 11.07.2006, portanto ainda dentro do chamado período de carência.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 93 a 104), o perito designado pelo Juízo a quo relata que o autor "teve a necessidade de ser submetido a implante de marcapasso cardíaco" e que conta com "comorbidade de hipertensão arterial sistêmica". Em relação à sua incapacidade, o perito concluiu pela existência de incapacidade total e temporária.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão dos apelantes, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da parte autora. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença tão somente quanto aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004998-57.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO VIEIRA BARBOZA  
ADVOGADO : RENATA MARTINS FERREIRA e outro  
CODINOME : LAERCIO VIEIRA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049985720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 130 a 132) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial à data da produção de exame clínico que comprovou a incapacidade laborativa do autor. Juros moratórios fixados em 1% ao mês.

Em razões de Apelação (fls. 141 a 149) a autarquia alega, em síntese, que não se justifica a concessão em sede de tutela antecipada e que o laudo elaborado pelo assistente técnico indicado pelo INSS (fls. 122 a 125) concluiu pela não existência de incapacidade em relação ao autor. Alternativamente, requer a fixação dos juros moratórios segundo o previsto pela Lei 11.960/09 e do termo inicial à data do laudo pericial.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Pois bem. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurado restou comprovada pelo autor. Cessada a percepção do benefício de Auxílio-Doença em 17.02.2005, a presente ação foi ajuizada ainda durante a vigência do chamado período de graça, em 19.07.2006, uma vez que, conforme previsto no art. 15, §1º, tal prazo é ampliado a até 24 meses se o segurado houver realizado mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado, o que ocorreu no presente caso.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 112 a 117), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que o autor padece de "espondilodiscoartrose lombar, seqüela de lesão de maguito rotador em ombro direito e de fratura dos ossos da perna esquerda". Ao ser indagado a respeito da natureza de sua incapacidade, concluiu pela existência de

incapacidade "total, permanente e multiprofissional", estando o autor "insusceptível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade". Registrou ainda que o início da incapacidade se deu pelo menos em 18.02.2005, data de exame de ressonância magnética que demonstrou estar o autor incapacitado.

Quanto às alegações do INSS baseadas no laudo elaborado pelo assistente técnico indicado por aquela autarquia (fls. 122 a 125), saliento a legislação em vigor é clara ao não hierarquizar os diferentes laudos, sendo ambos de livre apreciação pelo magistrado.

Eis os artigos do pátrio Código de Processo Civil pertinentes à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Enfim, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Quanto ao termo inicial, igualmente não assiste razão à autarquia-ré. No presente caso, restou devidamente comprovado que o autor é portador de incapacidade laborativa ao menos desde o exame de ressonância magnética referenciado pelo perito judicial, não havendo que se falar em estabelecimento do termo inicial à data do laudo uma vez que é conhecido o início da incapacidade.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei*

n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015804-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA DALVA ALBERTO RAMOS  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00076-4 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de parcial procedência determinando a concessão de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 100/105) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 108/111), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja



higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 47 anos de idade, trabalhou devidamente registrada conforme informação de sua CTPS, entre 1986 a 1989 como doméstica, vindo a recolher como contribuinte individual entre 06/1986 a 01/1987, 03/1987 a 02/1989 e 04/2004 a 09/2004, a presente demanda foi proposta em 01/11/2005, portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial realizado em 15/09/2006 (fls. 84/85) afirma que a autora é portadora de escoliose de coluna no dorso lombar com discopatia e sintomatologia âlgica, apresentado incapacidade parcial e temporária para atividades que sobrecarreguem a coluna.

Conforme do laudo pericial a autora é dona de casa e está apta ao exercício de funções de natureza moderada, assim, o quadro apresentado não é suficiente para privar a autora dos afazeres domésticos, sua atividade atual.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, estão ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a reforma do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021794-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021794-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SEBASTIAO FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO	:	MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG.	:	04.00.00017-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Sentença não submetida ao reexame necessário. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Apela o INSS (fls. 89/93) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não preencher os requisitos

necessários à concessão do benefício. Pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 5%.  
Com contrarrazões (fls. 96/99), subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.  
A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 48 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 10/02/2004, ao argumento de ser portador de lombociatalgia e seqüela de hérnia de disco lombar.

Teve diversos contratos de trabalho registrados desde 1990, sempre como trabalhador braçal, sendo seu último vínculo em 21/10/2003, restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado.

A perícia realizada em 22/02/2005 (fls. 42/44) afirma que "o periciando apresenta sinais e sintomas compatíveis com lombociatalgia e seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar." Trata-se de incapacidade parcial e permanente.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como braçal (servente e rurícola), tendo em vista sua baixa escolaridade e idade atual resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves compatíveis com sua limitação, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir da data do laudo pericial, ratificando a r. sentença recorrida.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022866-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ISRAEL MARINHO DE ASSIS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00131-6 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de benefício previdenciário. Fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando-se que o autor é beneficiário da gratuidade de justiça.

O autor alega que à época do ajuizamento da ação já havia recolhido 37 contribuições à Previdência Social, e que "*já estava doente e se encontrava filiado*", fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

É incontroverso nos autos que o autor efetuou 37 contribuições mensais à Previdência Social, sendo a última delas referente à competência de **maio de 2000**.

Ocorre que a legislação previdenciária estabelece como tempo máximo de extensão do período de graça os 24 meses posteriores à cessação das contribuições, mas somente para o segurado que já tiver pago mais de 120 contribuições sem interrupção, o que não é o caso. Também não há notícia de que o autor tenha recebido auxílio-doença durante o período em que não recolheu contribuições ao INSS.

Portanto, em que pese o inconformismo do autor, a perda da qualidade de segurado, no presente caso, é flagrante, sobretudo considerando que a incapacidade do autor sobreveio somente em 2004, conforme constatado no laudo pericial de fls. 64/69.

Como dito antes, a qualidade de segurado é requisito essencial à concessão de benefício previdenciário. Ausente essa condição, resta prejudicada, inclusive, a verificação da existência de incapacidade total para o trabalho.

Dessa feita, o requerimento do autor não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, sendo a manutenção da sentença medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038425-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO PALOMO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00102-7 1 Vr POMPEIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CELSO PALOMO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. Sentença prolatada às fls. 103/107, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural de 20.04.1960 a 16.12.1998 e concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 10% da condenação.

Em suas razões (fls. 109/122), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor rural e também a carência exigida para concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 124/135).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)  
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:  
(...)  
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

#### PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 17/41) constando a profissão de lavrador do autor e também do seu genitor, corroborada por prova testemunhal (fls. 99/101), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

A fim de comprovar o trabalho rural, o autor colacionou aos autos vasta documentação, da qual se destaca: certidão de casamento dos pais, onde consta a profissão de lavrador do seu genitor, datada de 02.07.1949 (fl. 17); certidão de alistamento militar, onde consta a sua profissão como sendo lavrador, datada de 28.09.1968 (fl. 18); certidão de casamento (fl. 19); certidão de nascimento dos filhos (fls. 20/22) e cópias da CTPS (fls. 32/41), as quais comprovam tempo suficiente para preencher o requisito da carência, conforme tabela que anexo a esta decisão.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.  
[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008) CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.



1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.
  2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.
  3. Recurso desprovido.
- (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período entre 20.04.1962, data em que o autor completou 12 anos de idade, até 10.08.2001 (data do último registro na CTPS do autor e corroborada pelas testemunhas de fls. 99/101), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, apurou-se que o autor laborou na lida rural por 39 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha que anexo a esta decisão.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (fl. 45v - 25.10.2004).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, apenas para esclarecer a questão atinente aos consectários.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em

25.10.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-58.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : REINALDO FAUSTINO DIAS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA P CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038805820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Reinaldo Faustino Dias contra Sentença prolatada em 13.06.2011, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não houve condenação do autor nos honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 162/166).

Apelação do autor, asseverando, em síntese, sofrer de patologias incapacitantes, preenchendo todos os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados (fls. 171/180).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a discorrer acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 98/104) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *protrusões discais entre C4-C5, C5-C6 e C6-C7*; b) *hipertensão arterial*; c) *distúrbios emocionais de natureza leve*; d) *dislipidemia*. Após análise clínica, o perito concluiu existir uma incapacidade de natureza parcial e permanente, porém apenas para atividades que exijam esforços físicos moderados ou intensos, em razão das patologias que afetam a coluna vertebral. Outrossim, salientou o *expert* que, para a atividade habitual do autor - vendedor autônomo - inexistente incapacidade, a qual ocorrerá somente quando necessitar realizar esforços físicos.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o*

conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008201-24.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008201-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : CARLOS RAMOS FLAUSINO  
ADVOGADO : SILVIA DANIELLY MOREIRA DE ABREU e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, bem como condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Irresignado, o autor pugna pela anulação da perícia realizada, em razão do cerceamento de defesa e pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pelo recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.**

**- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.**

**- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.**

**- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.**

**- Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CERCEAMENTO DE**

*DEFESA . INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

***III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.***

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida. (TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)*

Importa considerar, ainda que, devidamente intimado da realização da perícia médica, a parte autora apenas apresentou seus quesitos (fls. 108/109), não nomeou assistente técnico, nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

No que concerne ao indeferimento de realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral, observo que os autos restaram instruídos por inúmeros documentos (fls. 22/32, 111/ 114), suficientes e necessários à formação da livre convicção motivada do Juízo, mostrando-se desnecessária a produção de prova oral, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma*

vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 126/131 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o autor foi submetido à cirurgia no joelho esquerdo em 2005 e permaneceu se recuperando até 26/06/2007, momento no qual cessou o benefício de auxílio-doença. No laudo complementar (fls. 154/155), aduziu que o exame clínico do autor apontou para sua higidez e encontra-se sem limitações funcionais. Esclareceu que o objetivo da cirurgia foi alcançado, sem seqüelas, sendo que o autor não faz uso de medicamentos. Concluiu que o autor está apto para exercer atividade habitual (motorista) ou outra compatível com seu grau de instrução.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria argüida em preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-36.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000884-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : AMELIA AUGUSTA DE PAULA PETRUCELLI  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
CODINOME : AMELIA AUGUSTA DE PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008843620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em razão da não comprovação da incapacidade.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença alegando não ter sido informada sobre a realização das perícias médicas designadas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*



Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS*

*REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

Entretanto, da leitura dos autos, verifica-se que a recorrente, embora devidamente intimada (fls. 56 e 64), deixou de comparecer na data agendada para a realização da perícia (fls. 57 e 65), sendo declarada preclusa a produção da prova pericial (fls. 72) e dando ensejo ao julgamento de improcedência do pedido, nos termos da sentença de fls. 75/76.

Assim, não havendo nos autos prova da incapacidade da parte autora para o trabalho, ante a desídia da mesma em comprovar os fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, segundo o artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

***- Autora, devidamente intimada, não compareceu à perícia médica designada. Incapacidade laborativa não comprovada.***

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento*

*(TRF3ª-Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-63.2010.4.03.6127/SP, 8ª Turma, Relatora Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 01/10/2012, D.E. 15/10/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA.*

***I- Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada.***

***II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deslinde da questão.***

*III- Apelação do autor improvida.*

*(TRF3ª-Região, AC 00110846320064036112, 10ª Turma, Relator Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 29/04/2008, DJF3 14/05/2008)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO. RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDENTE.*

*1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

***2. O não comparecimento do autor ao exame médico pericial determinado pelo Juízo a quo, para fins de***

***afecção da incapacidade alegada, sem que tenha havido qualquer justificativa para o não cumprimento do ato, prejudica a comprovação de tal requisito.***

**3. Ausência de início de prova material no sentido de comprovar a atividade de rurícola que o autor alega desempenhar, bem assim sua qualidade de segurado.**

4. *Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.*

5. *Sentença mantida.* 6. *Apelação do autor improvida.*

*(TRF3ª-Região, AC 00005124920054036123, 10ª Turma, Relator Des. Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 15/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2128)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004523-62.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA DE FATIMA POLI FERNANDES  
ADVOGADO : CLEITON LOPES SIMÕES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00045236220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, para conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 17/10/2006, em valores devidamente atualizados desde cada vencimento, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, descontados eventuais valores pagos administrativamente. Condenou, ainda, o INSS a pagar, a título de danos morais, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser acrescida de correção monetária pelo IPCA-E (IBGE), desde a sentença, e juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e alega nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. Sustenta também que a autora não fez prova de sua incapacidade e que sua doença incapacitante é anterior à filiação no RGPS. Acrescenta que a autora "*retornou ao sistema previdenciário desta vez na qualidade de contribuinte facultativo, claramente com o intento de burlar a legislação previdenciária, quando já contava com 45 anos de idade*". Subsidiariamente, alega que o termo inicial do benefício deve ser a data do laudo pericial. Insurge-se, ainda, contra a condenação em danos morais e contra o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

Cabe ressaltar, também, que não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa. O laudo pericial procedeu a minucioso exame clínico e psiquiátrico. Foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes. Ademais, cabe ao magistrado verificar se as provas produzidas durante a instrução são ou não suficientes à formação do seu livre convencimento.

Com relação à matéria de fundo, é consabido que a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os registros de vínculos empregatícios de 1975 a 1979, de 1984 a 1985, de 17/05/1990 a 07/08/1990, retornando ao sistema previdenciário em 08/2005 a 09/2006 e 11/2006 a 02/2007, conforme documentos de fls. 20 e 89/90.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 73/77, no qual foi atestado ser a autora portadora de *"transtorno afetivo bipolar, em grau grave"*. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para as atividades laborais.

Contudo, considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, conforme resposta ao quesito do INSS no item 5 (*"O marido informa o início da doença em 1997- não há comprovação documental. O atestado mais antigo é de 13/11/2006"*), o termo inicial do benefício será a partir do

laudo médico pericial, que constatou a incapacidade (17/11/2009 - fls. 73/77).

Não há que se falar em doença preexistente pois, no caso dos autos, a incapacidade decorreu do agravamento da doença da autora, o que ocorreu, segundo resposta ao quesito do INSS no item 13 da fl. 75, em 2006.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

No tangente aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Por fim, ressalte-se que não há que se falar indenização por danos morais decorrentes da não concessão do benefício na esfera administrativa, tendo em vista a ausência de caracterização de abuso de direito por parte da Autarquia, bem como de má-fé ou ilegalidade em sua conduta.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC). DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo [Tab]do INSS para estabelecer como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial DIB em 17/11/2009 (fls. 73/77); fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação e revogar a condenação ao pagamento de danos morais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-07.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA LUCIA DE FARIA TOLEDO e outro  
: MARIA CECILIA DE TOLEDO  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela

Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, além da suspensão da tutela antecipada concedida e observação do reexame necessário e do prequestionamento.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso de apelação, a reforma do julgado somente no tocante a condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 16, 18, 23 e 53/56, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (cônjuge e filha), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015597-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WANDA STABILE LOPES  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 06.00.00060-5 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo e recurso adesivo em ação de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (30/03/2006). Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da r. sentença.

Apela o INSS (fls. 230/237) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios e o termo inicial.

A autora interpôs recurso adesivo (fls. 124/127) requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões (fls. 128/131- 135/136), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e período de carência diante dos documentos juntados aos autos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/03/2006 e a presente demanda foi ajuizada em 12/04/2006.

O laudo médico pericial realizado em 18/01/2007 (fls. 82/88) atesta que a autora sofre de artrite degenerativa, com deformidade na coluna vertebral e raio-x evidenciando sinais degenerativos. Tornozelos e joelhos com alterações característica de artrose, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como braçal, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (66 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e



permanente.

Destarte, estão presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença, alterando-se o termo inicial para a data da realização do laudo (08/01/2007) uma vez que o laudo não fixou a data da incapacidade da autora, referindo apenas haver em 04/07/2002 sinais degenerativos.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Não merece reforma a fixação dos honorários advocatícios que corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo e nos termos do §1-A, do mesmo artigo **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para alterar o termo inicial para a data da realização do laudo pericial. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021167-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021167-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORDALINA MARQUES
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
No. ORIG.	: 05.00.00124-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a citação. Foi determinada a remessa oficial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Foi interposto agravo retido às fls. 69/72 da decisão que rejeitou a preliminar relativa à obrigatoriedade de prévio

requerimento administrativo.

Apela o INSS (fls. 117/124) reiterando o pedido de apreciação do agravo retido e no mérito alegando que a autora não preenche as exigências legais à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 128/132), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Preliminarmente conheço do Agravo Retido tendo em vista sua reiteração nas razões de apelação, nos termos do art. 523, do CPC, porém, nego-lhe seguimento.

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

O direito de ação é uma garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assim, o autor não está obrigado a se utilizar da via administrativa.

Passo ao exame do mérito.

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas somente prova do exercício de atividade rural.

A autora trouxe como início de prova material cópia de sua Certidão de Casamento realizado em 06/10/1956 (fl. 15) com averbação de divórcio realizado em 1983, cópia de Certidão de seu segundo Casamento realizado em 14/01/1984 (fl. 16) nas quais seus cônjuges são qualificados como lavradores. Cópia da CTPS do 2º cônjuge (fls. 18/28) com diversos registros de trabalho rural e cópia da sua CTPS com 2 (dois) registros de trabalho como empregada doméstica de 01/05/1973 a 31/10/1975 e 11/04/1978 a 20/03/1979.

No laudo realizado em 21/07/2006 (fls. 76/79) consta que a autora trabalhou na lavoura até 1973, após essa data como doméstica, tornando-se dona de casa desde 1979, data de seu último registro.

As testemunhas ouvidas às fls. 105/106 tiveram depoimentos idênticos, até pareciam ensaiados, afirmando que a autora trabalhou na lavoura até 2006. Ocorre que conforme depoimento da própria autora ela deixou as lides camponesas em 1973, ou seja, há quase 40 anos, tornando-se assim, os depoimentos contraditórios e incapazes de alargar a prova material apresentada.

Não há prova, portanto, nos autos que a autora tenha continuado em seu labor rural, afastando, assim, a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado.

Diante do conjunto probatório assiste razão a autarquia-ré ao alegar a falta de qualidade de segurada diante da

ausência de comprovação de tempo de serviço da autora.

Destarte, ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a reforma do julgado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e nos termos do §1-A, do mesmo artigo, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026865-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONETE MARCIANO DE PAULA incapaz  
ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA  
REPRESENTANTE : REGINA DE FATIMA CUSTODIO  
No. ORIG. : 04.00.00026-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face das Sentenças prolatadas nos autos n.ºs 0014977-41.2006.4.03.9999 (Ação Declaratória Incidental visando a declaração da natureza previdenciária do benefício n.º 053.090.478-0, cujo titular era Joaquim Marciano de Paula) e 0026865-36.2008.4.03.9999 (Ação de Conhecimento objetivando o recebimento de pensão por morte em razão do falecimento do pai da parte autora, Joaquim Marciano de Paula), que julgaram procedentes os pedidos.

A Ação Declaratória Incidental foi julgada procedente para declarar a natureza previdenciária do benefício n.º 053.090.478-0, que tinha como titular o falecido Joaquim Marciano de Paula, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (fls. 31/32 dos autos n.º 0014977-41.2006.4.03.9999).

A seu turno, a Ação de Conhecimento igualmente foi julgada procedente, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, consignando que as prestações em atraso deveriam ser pagas de uma vez só (Súmula 71 do TFR), corrigidas monetariamente desde quando se tornaram devidas, bem como ao pagamento de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada igualmente concedida (fls. 148/152 dos autos n.º 0026865-36.2008.4.03.9999).

Em razões recursais, o INSS requereu preliminarmente a nulidade do *decisum* proferido no feito n.º 0014977-41.2006.4.03.9999, ao argumento de que exarado antes da decisão do feito principal. Subsidiariamente, postulou a reforma do julgado, porquanto o benefício concedido ao genitor da autora (aposentadoria por velhice - trabalhador rural) seria um benefício de cunho assistencial que não geraria direito à pensão por morte (fls. 34/37).

Contrarrazões apresentadas às fls. 39/44 (autos n.º 0014977-41.2006.4.03.9999).

Em recurso de apelação à decisão do processo n.º 0026865-36.2008.4.03.9999, a autarquia federal pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como que seja observado o prequestionamento (fls. 160/165).

Contrarrrazões encartadas às fls. 175/177 (autos n.º 0026865-36.2008.4.03.9999).

Por sua vez, em recurso adesivo à apelação dos autos n.º 0014977-41.2006.4.03.9999, a parte autora invocou a reforma parcial da sentença, especificamente para que seja majorada a condenação em honorários advocatícios (fls. 45/47).

Contrarrrazões de recurso adesivo encartadas às fls. 49/51 (autos n.º 0014977-41.2006.4.03.9999).

O Ministério Público Federal, em seus pareceres (fls. 186/197 dos autos 0026865-36.2008.4.03.9999 e fls. 85/93 dos autos 0014977-41.2006.4.03.9999), opinou pelo desprovimento dos recursos, pugnando, porém, pelo julgamento conjunto da Ação Principal e da Ação Declaratória Incidental, a fim de evitar a existência de decisões conflitantes.

Em decorrência da manifestação ministerial, foi exarado despacho à fl. 203 dos autos n.º 0026865-36.2008.4.03.9999, tendo sido determinado o pensamento dos feitos para julgamento em conjunto.

## **É o Relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Discute-se na Ação Declaratória Incidental n.º 0014977-41.2006.4.03.9999, qual seria a natureza do benefício n.º 053090478-0 recebido pelo falecido Joaquim Marciano de Paula. Por outro lado, na Ação de Conhecimento n.º 0026865-36.2008.4.03.9999, a filha do *de cujus* pleiteia a concessão de pensão por morte.

Como bem registrado pelo Ministério Público Federal às fls. 85/91 dos autos da Ação Declaratória n.º 0014977-41.2006.4.03.9999, *a questão de fundo que sobressai dos autos é identificar se o benefício de aposentadoria por velhice recebido pelo genitor da autora é capaz de gerar pensão por morte. A solução depende do correto enquadramento de sua natureza jurídica: previdenciário, que enseja o pagamento de pensão por morte; ou assistencial, de caráter personalíssimo, que extingue-se com a morte do beneficiário.*

Nesse viés, procede-se ao julgamento conjunto das duas ações, notadamente em virtude de que a solução acerca da natureza jurídica do benefício recebido pelo genitor da autora (previdenciário ou assistencial), objeto da Ação Declaratória, dependerá o deslinde do processo principal, bem ainda a fim de se evitar a prolação de decisões conflitantes.

Inicialmente, consigno que não há que se falar em nulidade da decisão proferida no feito n.º 0014977-41.2006.4.03.9999, uma vez que a declaração incidental da natureza previdenciária do benefício n.º 053.090.478-0, que tinha como titular Joaquim Marciano de Paula, não trouxe qualquer prejuízo para o feito principal. Demais disso, Joaquim Marciano de Paula (falecido) era beneficiário da aposentadoria por velhice de trabalhador rural, a qual lhe fora concedida em 09.10.1991, em que pese ao seu tempo já estivesse em vigor a Lei n.º 8.213/1991, que passou a prever a aposentadoria rural por idade.

Ora, tendo em vista que o falecido preenchia os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade rural, mas, no entanto, fora-lhe concedido o benefício com a nomeação antiga (aposentadoria por velhice), tem-se que a sua natureza é previdenciária, uma vez que se cuida de benefício recebido em razão da idade do segurado, na qualidade de trabalhador rural.

Refuta-se, portanto, o argumento da autarquia previdenciária no sentido de que o benefício concedido ao genitor da autora (*aposentadoria por velhice - trabalhador rural*) seria um benefício assistencial assemelhado à *renda mensal*.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ÓBITO POSTERIOR À LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)*

***Ora, conforme se depreende da leitura dos artigos 2º e 4º da referida Lei, o benefício em questão é aposentadoria por velhice, devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, como no caso da falecida, nascida em 20.01.1919 e o DDB 31.07.1989 (fl. 88), ou seja, de natureza previdenciária. (...)***

(TRF da 1ª Região; AC 200801990581275; Segunda Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Rogéria Maria Castro Debelli; v.u. e-DJF1 DATA:29/04/2010 PAGINA:86).

Portanto, o benefício recebido pelo genitor da autora é suficientemente hábil a gerar pensão por morte, ante a sua natureza previdenciária.

Quanto ao pleito formulado no bojo dos autos 0026865-36.2008.4.03.9999, atinente à concessão de pensão por morte propriamente dita, é preciso tecer alguns comentários.

Os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso ora sob análise, restaram comprovadas as condições necessárias para o recebimento da pensão por morte, porquanto evidenciados o óbito, a qualidade de segurado e a condição de dependente da filha maior inválida, consoante documentação encartada nos autos n.º 0026865-36.2008.4.03.9999.

À fl. 07, fora juntada a certidão de óbito de Joaquim Marciano de Paula e à fl. 35, o extrato da Previdência Social atestando o recebimento do benefício de aposentadoria por velhice de trabalhador rural. Também foi carreada à fl. 10 a certidão de nascimento de Ivonete Marciano de Paula e às fls. 91/92, a sentença de sua interdição para a vida civil. Ao final, foi encartado o laudo pericial (fls. 115/116) constatando que a autora possui deficiência mental desde o seu nascimento, estando impossibilitada de trabalhar, fato revelador de sua aptidão para receber o benefício de pensão por morte de seu pai, com dependência econômica presumida.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época da morte do falecido, a parte autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.*

*(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, - respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.*

*(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)*

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **altero, ex officio, o termo inicial da pensão para fixá-lo a partir da data do óbito; NEGÓCIAMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS DE AMBOS OS PROCESSOS E AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA** nos autos n.º 0014977-41.2006.4.03.9999, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única

vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Traslade-se cópia deste *decisum* para o feito apensado a este.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045824-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO BUENO JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00066-9 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 93/99) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 102/108), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 31/03/2008 (fls. 77/82) afirma que "*o periciando pode ser considerado parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem grande esforço físico ou que contenha sobrecarga para a coluna vertebral até que o tratamento seja realizado de forma efetiva.*"

Diante das circunstâncias apresentadas, nota-se que o autor não se encontra impossibilitado de exercer toda e qualquer atividade laborativa, mas tão-somente há restrições para a realização de muito esforço físico.

Além disso, trata-se de pessoa relativamente jovem, hoje com 46 anos em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício pleiteado, sendo, portanto, necessário indeferir o pedido do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001804-39.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001804-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GONCALVES DINIZ  
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018043920084036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência restabelecendo o auxílio-doença desde a cessação, convertendo em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Sentença submetida ao reexame necessário. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores em atraso, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 102/109) requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e no tocante aos juros.

Com contrarrazões (fls. 114/118), subiram os autos a este E. Tribunal.



É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 62 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 08/04/2008, ao argumento de ser portador de hérnia de disco lombar e artrose da coluna vertebral.

A perícia realizada em 22/03/2010 (fls. 71/78) afirma que "*o periciado apresenta hérnia de disco lombar e artrose na coluna vertebral.*" Trata-se de incapacidade parcial e permanente.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rurícola, tendo em vista sua baixa escolaridade e idade atual resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves compatíveis com sua limitação, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez, mantido o termo inicial uma vez que consta do laudo pericial que o quadro incapacitante do autor se apresenta neste estágio há dez anos.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os juros, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008434-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RODRIGO APARECIDO CHAVES  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084349020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Rodrigo Aparecido Chaves em face da r. Sentença (fls. 142/144) que julgou improcedente o pedido com vistas à concessão de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso - fls. 160/162.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do

Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).  
(...)
4. Recurso parcialmente provido.  
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo pericial concluiu que o Autor apresenta nanismo, sendo sua incapacidade parcial e permanente. Afirma que pode realizar atividades que não exijam esforço físico (fls. 120/122).

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

*3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

*5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

*6. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 72/78) revela que o Autor reside há dez anos com sua irmã (casada), o cunhado, três sobrinhos e o marido de uma sobrinha, em imóvel cedido, na área rural. O pai assassinou a mãe. O autor não possui qualquer renda; sua irmã cuida do lar, percebendo R\$20,00 (vinte reais) a título de bolsa escola de seu filho mais novo. O rendimento dos demais familiares não podem ser considerados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993.

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 18/07/2007 (fl. 21), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 18.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001945-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: RITA TOME ALVES DE MELO
ADVOGADO	: HELIO DO NASCIMENTO
	: JORGE VITTORINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a

incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com os laudos médicos juntados às fls. 36/40 e 55/57, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a doença não a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa habitual, ou seja, não há incapacidade parcial, tampouco total.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001945-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA JOSE DE BARROS LINS  
ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLA PORTELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019459520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Pede, assim, a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

A parte autora juntou pedido de antecipação dos efeitos da tutela em segunda instância (fls. 216/240), o qual foi indeferido às fls. 246.

Agravo retido às fls. 123/125.



É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, em virtude de não ter sido reiterado em suas razões de apelação, consoante dispõe o art. 523, § 1º, do CPC.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais

que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 153/172 e os esclarecimentos às fls. 185/187, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Esclarece que a autora é portadora de osteopenia da coluna lombar, sem incapacidade laborativa. Ainda, aduz que os achados na densitometria óssea não representam situação de incapacidade laborativa e podem ser tratados em ambiente ambulatorial com resultados satisfatórios. Assevera que, apesar dos inúmeros exames ultrassonográficos apresentados na perícia, as queixas referidas pela pericianda não apresentaram expressão clínica detectável, não havendo evidências clínicas que pudessem justificar incapacidade laborativa. Nesse sentido, tendo em vista que as doenças foram analisadas durante o exame clínico em confronto com os achados dos exames subsidiários, o perito conclui que não está caracterizada situação de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008229-22.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008229-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ELZA MARIA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : WANESKA PEREIRA DA ANUNCIAÇÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082292220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de

reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença. É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais

que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico da área psiquiátrica (fls. 135/140), o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Assevera que apresenta quadro de ansiedade generalizada, mas após tratamento psiquiátrico, houve melhora. Aduziu, ainda, que os sintomas da enfermidade que a autora possui não a incapacitam para o trabalho, pois são leves e desproporcionais ao encontrado no exame do estado mental.

No que se refere ao laudo médico da especialidade cardiológica (fls. 181/197), também não foi constatada incapacidade laborativa. Aduz que não foram encontrados elementos no exame físico e nos documentos médicos apresentados acerca da alegada incapacidade referida na exordial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O

magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.  
Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-39.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PATRICIA ERICA FREIRE PERRUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040893920084036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (mil reais), observado o benefício da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 219/227) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 233/234), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

De acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS juntado aos autos às fls. 154/156 o autor trabalhou registrado entre 01/11/1974 a 31/03/1976, 01/11/1976 a 20/11/1980 e em 1988 passou a recolher como contribuinte individual de 01/1988 a 09/1990 ininterruptamente, reingressando em 11/2005.

O laudo pericial realizado em 14/12/2009 (fl. 182/187) afirma que o autor tem coronariopatia, diabetes *mellitus* e hipertensão arterial. De acordo com o laudo o autor não consegue trabalhar como carreteiro desde 2004, fez cirurgia em 2006 de revascularização do miocárdio (pontes de safena) e há cinco anos sabe que é hipertenso e diabético, tratando-se de incapacidade total e permanente.

Assim, ao reingressar ao RGPS em 2005 o autor já era acometida pela doença que lhe causa incapacidade indicando ser preexistente à filiação e à carência, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-30.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AMELIA VIEIRA COELHO DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO ADRIAN CAETANO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que denegou a segurança.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado ao fundamento de que é devido o recebimento das duas pensões por morte decorrentes dos benefícios previdenciários que seu marido recebia em vida.



O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo provimento da apelação.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

O ato de concessão de benefício previdenciário inclui-se, de forma genérica, na categoria de ato jurídico praticado pela Administração Pública e como tal pode sofrer o controle de legalidade e legitimidade feitos pela própria administração, desde que observados os requisitos estabelecidos em lei. Dentre esses requisitos que a Administração Pública deve observar, encontra-se o requisito temporal estipulado, genericamente, no artigo 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que fixou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para que a Administração pudesse rever seus atos, salvo quando tiver havido má-fé na prática de tais atos, situação em que não há prazo para o exercício do controle administrativo, porque a fraude e a má-fé impedem a convalidação do ato com o decurso do tempo.

A Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 29 de janeiro de 2004, introduziu o instituto da decadência do Direito Previdenciário e acrescentou à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o artigo 103-A, com seguinte redação:

*Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

Com efeito, o parágrafo 1º do dispositivo ora transcrito determina que se do ato administrativo decorrer *efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

Portanto, a partir da edição da Medida provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, como acima mencionado, a Administração Pública deve respeitar o prazo decadencial de 10 (dez) anos, para realizar o controle de seus atos administrativos, sob pena de ofensa à estabilização das relações jurídicas, consubstanciadas no princípio da segurança jurídica, acolhido em nosso ordenamento pátrio. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. ART. 103-A DA LEI 8.213/91. 1. A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 (dez) anos. 2. Em seguida, a Lei nº 9.784/99 em seu artigo 54 cuidou de disciplinar o prazo decadencial quinquenal para anulação dos atos administrativos, destacando expressamente em seu parágrafo 1º que, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial será contado a partir da percepção do primeiro pagamento. 3. Com o advento da MP nº 138, de 19/11/2003, foi introduzido no regramento previdenciário (L.8.213/91) o artigo 103-A, que trata especificamente da hipótese de revisão dos atos administrativos, convolvendo-se tal MP na Lei nº 10.839/04, cuja introdução segue transcrita: "Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." 4. **Assim, tendo em vista que o benefício foi concedido 1965, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, obedecendo os critérios vigentes, ocorreu 10 (dez) anos após o primeiro pagamento do benefício.** 5. Ademais, segundo informações obtidas nos expedientes internos do C. Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial Repetitivo 1.114.938/AL, embora tenha sido julgado na sessão de 14 de abril de 2010, ainda não foi publicado, impedindo, por esse motivo, a análise imediata dos fundamentos de seu teor 6. Agravo a que se nega provimento.**

(TRF da 3ª Região; AMS 00223892719994036100; Sétima Turma; Rel.: Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 556)

No caso em análise, a Apelante recebeu dois benefícios de pensão por morte desde 05.02.1996 (fls. 13/14), sendo que em 06.05.2008 (fl. 16) o INSS a comunicou da impossibilidade de continuar recebendo tais benefícios, devendo a mesma optar pelo mais vantajoso.

Como se vê, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não poderia mais promover a revisão do ato de concessão da pensão previdenciária da Apelante, porque o direito de proceder à mencionada revisão encontra-se

fulminado pelo instituto da decadência, nos termos do artigo 103-A da Lei nº 8.213/1991, introduzido pela Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que estabelece o prazo decadencial de 10 (dez) anos como limite temporal para o INSS possa revisar seus atos administrativos.

Com efeito, na linha da jurisprudência colacionada e nos termos do disposto no artigo 103-A da Lei nº 8.213/1991 **reconheço e declaro** a decadência do direito da Autarquia Agravada de promover a revisão do benefício da apelante.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter o direito da impetrante em continuar recebendo os dois benefícios pensão por morte de n.ºs 102.423.411-5 e 102.080.110-4.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-83.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003050-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LUIS CARLOS DE GODOY  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030508320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela decretação da nulidade da sentença, por conta da não realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral, assim como pelo indeferimento de laudo complementar. Requeru pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que concerne à preambular suscitada, de cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral, observo que os autos restaram instruídos por inúmeros documentos (fls. 19/32), suficientes e necessários à formação da livre convicção motivada do Juízo, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

De outro modo, para a apuração da existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica, levada a efeito por perito judicial, conforme laudo pericial de fls. 79/88.

A parte autora, por sua vez, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito.

Ademais, nos termos dos artigos 130 e 437 do Código de Processo Civil, o juiz poderá indeferir as diligências inúteis ou protelatórias ou determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não se mostrar esclarecida,

*in verbis:*

"Artigo 130 - "cabera ao juiz, de oficio ou a requerimento da parte, determinar as provas necessarias a instrucao do processo, indeferindo as diligencias inuteis ou meramente protelatorias".

"Artigo 437 - O juiz podera determinar, de oficio ou a requerimento da parte, a realizacao de nova pericia, quando a materia nao lhe parecer suficientemente esclarecida."

Na hipotese dos autos, desnecessaria a complementacao do laudo pericial, tampouco a producao de outras provas, visto que o exame medico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusao baseou-se em exames medicos (RX e fisicos), restando suficientemente claro quanto as condicoes fisicas do recorrente.

Nesse sentido, trago julgado deste C. Tribunal:

**"PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL. EXCECAO SUSPEICAO PERITO. REALIZACAO NOVA PERICIA. INCABIVEL.**

**- O exame medico foi realizado por medico perito de confianca do juizo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especializacao, de medico capacitado para realizacao de pericia medica judicial, sendo descabida a nomeacao de medico especialista para cada sintoma descrito pela parte.**

**- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinencia, a todos os quesitos. Havendo coincidencia de quesitos das partes, nao ha porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissao a questao ja respondida.**

**- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstancias constantes dos autos, ainda que nao alegados pelas partes.**

**- Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."

**"PREVIDENCIARIO. AUXILIO-DOENCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRENCA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSAO DOS BENEFICIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZACAO DE NOVA PERICIA. ONUS SUCUMBENCIAIS. ISENCAO.**

**I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulacao de quesitos complementares ou de designacao de audiencia de instrucao e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da materia.**

**II - O laudo judicial revela que o autor nao apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviavel a concessao dos beneficios pleiteados.**

**III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da materia, tendo o perito indicado pelo Juizo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto a capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessaria a realizacao de novo exame medico por profissional especializado, como requer a parte autora.**

**IV - Nao ha condenacao da parte autora aos onus da sucumbencia, por ser beneficiaria da assistencia judiciaria gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).**

**V - Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. Apelacao da parte autora, no merito, improvida.**

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o beneficio de aposentadoria por invalidez tem previsao no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carencia exigida, sera devida ao segurado que, estando ou nao em gozo de auxilio-doenca, for considerado incapaz e insusceptivel de rehabilitacao para o exercicio de atividade que lhe garanta a subsistencia, e ser-lhe-a paga enquanto permanecer nesta condicao.*

*§ 1º A concessao de aposentadoria por invalidez dependera da verificacao da condicao de incapacidade mediante exame medico-pericial a cargo da Previdencia Social, podendo o segurado, as suas expensas, fazer-se acompanhar de medico de sua confianca.*

*§ 2º A doenca ou lesao de que o segurado ja era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdencia Social nao lhe conferira direito a aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressao ou agravamento dessa doenca ou lesao.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez sera devida a partir do dia imediato ao da cessacao do auxilio-doenca,*

ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 79/88 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora exista seqüela de uma fratura de punho esquerdo, não foi constatada limitação articular de mãos, cotovelos e ombros ou atrofia. Conclui que o autor possui discreta limitação funcional de punho esquerdo, porém encontra-se apto para seu trabalho habitual. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria arguida em preliminar e nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004297-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : ROMUALDO JAYME GASPAROTTO  
ADVOGADO : THAILA CRISTINA NOGUEIRA LUZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042972820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, que condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, a partir de 21.03.2003 (data do requerimento administrativo), devendo a renda mensal inicial ser apurada consoante artigo 32 do mesmo diploma legal. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE 95/09, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre os valores devidos até a data da sentença. Sem custas processuais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão de aposentadoria por tempo de serviço por contar com 35 anos, 02 meses e 21 dias de contribuição, no lugar da aposentadoria por idade equivocadamente concedida administrativamente.

Dispõem os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 52.A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo***

*masculino.*

*Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

Da análise dos documentos apresentados nos autos, constata-se que o autor possui contratos firmados em sua carteira de trabalho, cuja somatória atinge 35 anos, 02 meses e 21 anos de tempo de serviço até 30.10.2000 (fl. 79/115). Além desse período, o autor efetuou o recolhimento de 88 contribuições previdenciárias, na condição de facultativo, o que se deu de forma concomitante à condição de empregado (fl. 116/213).

Desse modo, restou comprovado de forma incontroversa o preenchimento de todos os requisitos indispensáveis à concessão da benesse, inclusive o período de carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Mantido o termo inicial da aposentadoria na forma como fixado na r.sentença "a quo".

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** somente quanto aos juros de mora, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AMADOR GOMES ARAUJO  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00052-1 1 Vt GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com antecipação de tutela, para conceder a aposentadoria rural por invalidez, a partir do laudo pericial, em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10%.

Insurge-se o autor contra o termo inicial do benefício, alegando ser devido desde a citação, e contra o percentual dos honorários advocatícios, requerendo a majoração para 15% sobre a condenação.

O INSS alega que não restou comprovada a condição de segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social do autor e que a *"prova oral produzida não socorre o apelado"*.

Com contrarrazões do autor e do INSS, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a



existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O autor trouxe como início de prova material cópia do seu título de eleitor (fl. 21) no qual consta a profissão de lavrador.

Os depoimentos das três testemunhas (fls. 75/77) confirmam o exercício de trabalho rural do autor, por aproximadamente quinze anos, até sete ou cinco anos atrás, que foi interrompido devido à sua enfermidade.

A incapacidade restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 53/58, no qual consta que "*O autor é portador de deficiência mental desde o nascimento. Não necessita de ajuda de terceiros para manter sua higiene pessoal ou atividades da vida diária, mas não consegue ser treinado para o desempenho de nenhuma atividade de trabalho (...)*". constata que o autor também apresenta "*arritmia cardíaca*". Concluiu que "*considerando estas patologias graves, o autor está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho*".

Assim, considero comprovados os requisitos da concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do laudo (26/09/2007), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

Com relação aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações do autor e do INSS, mantendo integralmente a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012029-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAIO VINICIUS MACHADO incapaz  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA  
REPRESENTANTE : LILIAN PRISCILA BERTONI MACHADO  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00025-3 3ª Vª VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio- reclusão , previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão (31/12/2007). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor das prestações já vencidas até a data da prolação da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, em razão da perda da qualidade de segurado do recluso.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 65/68), opinou pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor comprovou ser filho do recluso, menor à época da prisão, conforme

documento acostado à fl.10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 08, demonstra que o recluso foi preso em 31/12/2007.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 12 de maio de 2006 (fl. 30), comprovando estar desempregado quando do seu recolhimento à prisão (31/12/2007).

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).*

Destarte, tendo em vista o término do vínculo empregatício em 12/05/2006, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 11/05/2008. Assim, quando do recolhimento à prisão (31/12/2007), o recluso mantinha a condição de segurado.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min.*

RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...  
*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

Consta no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 30) que seu último salário-de-contribuição do recluso foi de R\$619,20, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 676,27.

Por sua vez, o documento acostado à fl. 36, demonstra que o segurado estava desempregado à época do recolhimento à prisão, razão pela qual não há renda a ser verificada.

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, tendo em vista que não houve a perda da qualidade de segurado do recluso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DALCIRA THEREZINHA BACHEGA PINTO  
ADVOGADO : BENEDITO ROCHA LEAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00151-3 2 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade ou LOAS cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais) observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 201/217) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em contrarrazões preliminarmente requer a apreciação do agravo retido (fls. 236/238) subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF opina nesta Instância (fls. 246/250) pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 121/123 uma vez que reiterado o pedido de apreciação nas contrarrazões, porém, nego-lhe seguimento, pelas razões abaixo elucidadas.

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária de acordo com a Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

O direito de ação é uma garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assim, o autor não está obrigado a se utilizar da via administrativa.

Quanto a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação também não prospera, pois se trata de fatos podem ser comprovados durante a instrução processual.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 11/05/2007, juntado aos autos às fls. 163/167 afirma que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e transtorno depressivo leve não havendo incapacidade laborativa.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Quanto ao benefício assistencial também não faz jus a autora uma vez que é beneficiária de pensão por morte, sendo vedada sua acumulação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e o agravo retido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025839-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BUSQUIN MARCOLA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00143-7 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de parcial procedência para conceder auxílio-doença a partir da data do laudo pericial. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença.

O INSS alega que a autora não apresenta os requisitos necessários à concessão de auxílio doença, especialmente a incapacidade total e temporária e a qualidade de segurada.

A autora requer, preliminarmente, a concessão de tutela antecipada recursal. No mérito, alega que sua incapacidade é irreversível, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da autora e do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No presente caso, verifico que a autora não apresenta a qualidade de segurada. Os documentos de folhas 09/27, que são os comprovantes de contribuições individuais, demonstram que o último recolhimento referiu-se à competência de **dezembro de 2006**. Dessa forma, a autora manteve a qualidade de segurada somente até **dezembro de 2007**.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada no dia **18/12/2007** (fl. 1), sua incapacidade somente foi constada em 29/09/2008, que é a data do laudo pericial (fl. 59/62).

Portanto, conclui-se que, quando da incapacidade da autora (28/09/2008), ela já não era mais segurada do Regime Geral de Previdência Social.

Como dito anteriormente, a qualidade de segurado é requisito essencial à concessão de benefício previdenciário. Ausente essa condição, resta prejudicado, inclusive, a verificação da existência de incapacidade total para o trabalho.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido. **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da autora. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027736-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARLI ALVES DA SILVA LOBATO  
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00150-3 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 415,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora alega que sua incapacidade a impede de exercer sua atividade habitual. Acrescenta que devem ser consideradas, para a concessão do benefício, suas condições econômico-financeiras e culturais. Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.



Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência, não forma impugnados pela autarquia no momento oportuno, tornando-os, portanto, incontrovertidos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 61/65, que atestou que a autora apresenta "*hérnia discal L4-L5; espondiloartrose; síndrome do túnel do carpo; hipertensão arterial*", concluindo que "*a autora apresenta limitação para aquelas atividades que exijam grandes esforços físicos e que forcem excessivamente sua coluna lombar assim como aquelas que exijam força e movimentos repetidos nas mãos*".

Considerando que a autora é costureira, atividade que, notoriamente exige grande esforço da coluna e das mãos, aliado ao fato de que a autora já tem idade avançada e somente frequentou a escola até a 4ª série do ensino fundamental, há que se considerar, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez as condições sócio-econômicas, profissionais e culturais do segurado.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE parcial . TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS , PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos , profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgResp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez , regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo, em 22/09/2008, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da autora para conceder, a partir da data do laudo pericial (22/09/2008), aposentadoria por invalidez, com juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-23.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DANIELA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089602320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Daniela Cristina da Silva, em face da r. Sentença (fls. 157/160) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Não houve condenação em verbas de sucumbência, respeitando-se a situação de beneficiária da justiça gratuita da parte Autora.

Sustenta a Autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação interposto pela Requerente.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com os laudos médicos periciais (fls. 119/121, 124/126 e 142), a Autora apresenta quadro de toxoplasmose congênita, isto é, deficiência visual congênita em ambos os olhos, fato que reduz em muito sua visão. É capaz de apenas contar os dedos das mãos, a 50 cm de distância, com seu olho direito; e identificar movimentos de sua mão, com seu olho esquerdo. Afirma que, considerando os elementos expostos, bem como a falta de preparo prévio para o exercício de quaisquer exercícios profissionais, apresenta incapacidade total e permanente para o desenvolvimento de atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 109/115), realizado em 15 de Fevereiro de 2011, revela que a Autora reside, em imóvel alugado, com seu cônjuge, Marcio Luis da Silva, e seus quatro filhos menores de idade - uma menina, de 10 anos, e três meninos, de 12, 9 e 4 anos de idade. As condições de moradia são regulares, a casa possui cinco cômodos e "chover dentro" é bastante comum de acontecer. A renda mensal familiar advém dos bicos, como servente de pedreiro, exercidos pelo cônjuge da Autora, percebendo a quantia variável de R\$300,00 (trezentos reais) a R\$400,00 (quatrocentos reais). Outrossim, a família recebe à título de bolsa escola e bolsa família os valores respectivos de R\$60,00 (sessenta reais) e R\$134,00 (cento e trinta e quatro reais).

Cabe ressaltar que o insucesso do presente mérito se deu em virtude de informações aferidas pelo MM. Juiz *a quo* na ocasião em que consultou o sistema CNIS/DATAPREV. Todavia, em posterior consulta realizada pelo Ministério Público Federal, às fls. 198/200, fez-se patente a percepção de que o vínculo empregatício antes observado, cessou-se em Outubro de 2011. Assim, o critério objetivo restou preenchido.

Desta feita, a Autora preenche os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 08/09/2008 (fl. 36), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA .  
omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição

quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08.09.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004431-34.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUCILEY CORREA DE SOUZA COUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00044313420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 28/04/2008 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 09.04.2012, foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

A parte autora postula a reforma da sentença no tocante à fixação da correção monetária, juros e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 28/02/2008 e estava inscrita na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 28/02/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Como bem salientado pela r.sentença, somando-se o período jpa reconhecido pelo próprio réu (fls. 36) àquele trabalhado na rede estadual de ensino (fls. 21), verifico que restou demonstrado o cumprimento do período de carência legalmente exigido desde 28.04.2008 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários

à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, eis que segue o entendimento desta E.Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a correção monetária e os juros, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-58.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002623-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NEUSA ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026235820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria da parte-autora. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando-se, porém, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se



homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO.**

EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001935-93.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00019359320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como atividade especial os períodos de 02.05.1992 a 06.05.1993 e 01.02.1994 a 20.05.1996, além da contagem dos períodos comuns constantes do procedimento administrativo, e também para condenar o INSS no pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/141.366;097-2), desde a data de entrada do requerimento administrativo, cujas diferenças deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença. Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, requerendo a submissão do julgado à remessa obrigatória. Aduz, ainda, que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes

considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, bem como a impossibilidade de enquadramento por categoria profissional após 28.04.1995. Insurge-se contra o critério de aplicação do fator de conversão e da incidência dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 197, indeferimento do pedido de tutela antecipada.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, observo que a argüição preliminar do réu restou prejudicada, uma vez que a r.sentença recorrida foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Objetiva o autor a conversão de especial para comum dos períodos de 02.05.1992 a 06.05.1993 e 01.02.1994, laborados como motorista de caminhão acima de 06 toneladas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do***

*direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).***

***4. Embargos de divergência acolhidos.***

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

***1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.***

***2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.***

***3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).***

***4. Recurso especial improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)*

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 02.05.1992 a 06.05.1993 e 01.02.1994 a 20.05.1996, laborados como motorista de caminhão acima de 06 toneladas (DSS 8030 de fl. 61/62), cujo enquadramento está no Anexo II do Decreto nº 83.080/79, uma vez que o enquadramento por categoria prevaleceu até a Medida Provisória nº 1.523/96. Nesse sentido, é o entendimento da Colenda Corte Superior, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO ELETRICISTA. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ LEI 9.032/95. RECURSO IMPROVIDO.***

***1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.***

***2. Os engenheiros de construção civil e eletricitistas, cuja presunção resultou de lei especial - Lei 5.527/68, de 8/11/1968 - somente tiveram o seu direito alterado com a edição da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, que revogou a referida lei.***

***3. In casu, é de ser mantido o acórdão que reconheceu o tempo de serviço em atividade especial como engenheiro eletricista em período anterior à edição da aludida medida provisória, mais precisamente anterior à Lei 9.032/95.***

***4. Recurso especial improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 616427; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ:10/10/2005)*

Destaco que o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, estabelecendo ainda quanto aos critérios de aludida conversão, onde está prevista a utilização do fator 1.4 para tempo a converter de 25 anos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, somente quanto aos juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016370-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016370-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00163709520094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria da parte-autora. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor sem a incidência do fator previdenciário, observada a prescrição quinquenal, devendo as diferenças apuradas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS também ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Passo ao exame do mérito.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-

se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*



4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO.**

EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003672-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : IDALINA FORNAGIERI BERGAMASCO  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00083-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/restabelecimento de auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo

quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 95, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora é portadora de doença crônica degenerativa de coluna lombar, bacia e joelho direito, sendo próprios da idade. Aduz, ainda, padecer de osteoporose do fêmur e da coluna lombar L1-L4, bem como diminuição do espaço articular femuro-tibial. Não obstante, conclui que a pericianda não apresenta incapacidade laborativa para as lides do lar. Desse modo, não foi constatado no laudo pericial sequer a existência de incapacidade parcial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades*

habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016872-95.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016872-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGUINALDO DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : WALTER JOSE DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00032-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a ausência de incapacidade para o trabalho e vínculo profissional após a propositura da ação, pugnando pela revogação da tutela antecipada no bojo da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava o autor, impossibilitado de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister, apenas no efeito devolutivo.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, verifico que, não obstante o laudo pericial, em 06.06.2009 (fl. 49), informar que "*no momento atual, o periciando apresenta sinais de incapacidade/inaptidão total e permanente para o desempenho do trabalho*", à fl. 75, o CNIS demonstra registro laboral com remuneração até 09/2009, após a propositura da ação que se deu em 11.03.2009, de modo a demonstrar a recuperação das condições de saúde do requerente, que continua digna e bravamente a trabalhar por seu sustento, pelo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À Apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores acaso recebidos por força da sentença sob exame.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018638-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CREUZA MARIA DOS ANJOS
ADVOGADO	: RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG.	: 08.00.00079-0 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.07.2008, por Creuza Maria dos Anjos, contra Sentença prolatada em 25.11.2009, que condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 20.02.2008 (fl. 25), até 22.03.2009, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, em 23.03.2009 (fl. 72), cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 85/89).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela anulação da r. Sentença, para que seja realizada nova prova pericial, por profissional da área médica, em razão do presente laudo judicial ter sido produzido por fisioterapeuta. Na manutenção do julgado, requer a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (fls. 96/107).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão dos benefícios, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à perícia judicial ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, cumpre observar que não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo. Cito, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.*

*2. Quanto à atualização do débito na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei 11.960/09, verifico que carece a autarquia de interesse recursal, na medida que a decisão agravada coincide com sua pretensão.*

(TRF3, Décima Turma, AC 1542559, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 26.01.2011, página 2786)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido. (sem grifos no original)

(TRF3, Oitava Turma, AC 1502538, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 em 29.09.2011, página 1602)

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte ré, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade, para o livre convencimento do Magistrado.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da decisão, posto que o laudo pericial foi devidamente produzido por profissional habilitado e equidistante das partes, tendo constatado a incapacidade laborativa da parte autora, de forma total e permanente, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, corretamente concedido pela r. Sentença.

Merecem reforma os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, a atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e, ainda, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinados na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.**



Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022348-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EDNA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00028-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a ausência de condições para trabalhar e comprovação da filiação ao RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial às fls. 80/84, elaborado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, concluiu pela **incapacidade laborativa parcial e temporária**, de modo que as negativas do INSS por ausência de incapacidade no âmbito administrativo (fls. 19/25), não foram desconstituídas pela perícia médica judicial.

Outrossim, verifico que a autora ainda se encontra em idade apta à consecução de atividades laborais, podendo

retornar ao trabalho em ocupações que preservem a limitação funcional descrita à fl. 83.

Demais disso, a autora não comprovou as contribuições necessárias ao reingresso à Previdência Social, pelo que a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Destarte, o parecer técnico não ratificou o pedido contido na peça de ingresso, haja vista a constatação de **capacidade parcial para o trabalho**.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022936-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA ANTONIA MIRANDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 07.00.00110-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data 25/09/2007 (data da citação), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 05.11.2009, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 27/02/2005 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 27/02/2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos pela parte autora (fls. 08/48) em conjunto com o relato das testemunhas (fls. 108/109), bem como o CNIS (fls. 114 e 120/135), verifico que restou demonstrado o cumprimento do período de carência.

Destaco que, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o desempenho da atividade rural, sem a devida comprovação do recolhimento das contribuições, não pode ser considerado para fins de cumprimento do período de carência.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e

142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025837-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025837-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANISIO EVANGELISTA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00150-8 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela decretação da nulidade da sentença, por conta da não realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral. Requeru pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que concerne à preambular suscitada, de cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral, observo que os autos restaram instruídos por inúmeros documentos (fls. 12/31), suficientes e necessários à formação da livre convicção motivada do Juízo, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

Prossigo no mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR

*BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 105/108 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que embora seja portador de artrose no joelho direito, não gera incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais (pedreiro).

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria arguida em preliminar e nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026616-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LEONOR PINHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00035-3 1 Vt VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a idade avançada, comprovação da qualidade de segurada especial e incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico extensos vínculos rurícolas da requerente, conforme se depreende por registros em CTPS às fls. 10/15, 30 e 38, inclusive com concessão de auxílio-doença previdenciário pelo INSS na atividade rural, de modo a demonstrar vivência campesina ao longo da vida laboral, que aliada a idade avançada, a qual já faria *jus* à aposentadoria por idade rural e às patologias detectadas no laudo pericial, autorizam a concessão da aposentação nos moldes requeridos na peça de ingresso.

Outrossim, ante a incapacidade parcial e definitiva demonstrada, a qualidade de segurada do RGPS por diversos registros de natureza rural, somados à idade avançada, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial aos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para conceder-lhe aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LEONOR PINHEIRO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início da juntada do laudo pericial aos autos, em 10.08.2009 (fl. 78) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028828-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : APARECIDA SUTERIO GONCALVES  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00302-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença no período compreendido entre maio de 2009 até outubro do mesmo ano (data do parto), revogando a tutela antecipada concedida. Em virtude da sucumbência parcial, cada parte arcará com despesas processuais, honorários advocatícios e com as custas a que deu causa. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

A autora alega fazer jus à aposentadoria por invalidez em razão da moléstia hipertensiva que lhe acomete. Aduz que o juiz não está adstrito ao laudo pericial e que não observou as demais provas dos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial de fls. 160/164, de 11/08/2009, constata que a autora, embora possua "*gestação de risco*", "*não apresenta insuficiência coronariana*" e sua "*pressão arterial está controlada*". Afirma que a autora "*deverá permanecer incapacitada para realizar suas atividades laborativas a partir desta data até o momento do parto. Ressalta-se que a hipertensão arterial e o diabetes por si só não causam incapacidade laborativa*".

Em que pese o inconformismo da autora, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas temporária, como é o caso.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional de confiança e capaz de responder satisfatoriamente todos os quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa somente durante a gestação de alto risco.

Portanto, presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não há que se falar em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041714-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSIANE APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00094-9 1 Vr BATATAIS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo retido e apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, pois o segurado quando do seu recolhimento à prisão estava desempregado. Afirma, ainda, que a união estável foi comprovada pelos documentos às fls. 21/23.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Da análise dos autos, verifico que a autora interpôs agravo retido em face da decisão (fl. 70), que julgou preclusa a

produção de prova testemunhal.

Em atendimento a decisão de fl. 61, a autora manifestou-se, em petição protocolada em 21/2/2009 (fl. 62), pelo interesse na produção de prova testemunhal, no entanto não apresentou o rol das testemunhas com as devidas qualificações.

Assim sendo, restou preclusa a produção de prova testemunhal, tendo em vista a não observância do disposto no art. 407, do CPC.

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 20, demonstra que o recluso foi preso em 26/03/2009.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a existência de união estável com o recluso para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 22/23).

Assim sendo, ante a não comprovação da qualidade de dependente - companheira, o benefício de auxílio-reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042340-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042340-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANA MOREIRA SOARES LINHARES  
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00056-1 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Aduz, ainda, que comprovou a incapacidade laboral, visto que não possui condições de fazer esforços físicos. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual,*

*deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 59/61 o perito judicial atestou de forma concludente que a

pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora seja portadora de transtorno de disco intervertebral na coluna lombar, não foram encontrados sinais clínicos, nem apresentados documentos médicos comprobatórios de qualquer dos sintomas referidos na exordial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-76.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CIDANES BECASSI CARDOSO  
ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051497620104036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 97/99) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação de verba honorária advocatícia, fixada em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a Autora, Maria Cidanes Becassi Cardoso, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora (fls. 115/119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,*

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o estudo social, às fls. 57/64, realizado nos dias 18, 20 e 25 de Maio, bem como no dia 4 de Junho de 2011, revela que a Autora reside em imóvel próprio, de três cômodos, em péssimas condições de conservação e precariamente mobiliado, com seu marido, Mauro Alves Cardoso, com sua filha, seu genro e dois netos. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela filha, pelo genro ou mesmo pelos netos, conforme dita o presente estudo social. Destarte, vale dizer que a renda da Autora provém de benefício previdenciário percebido por seu marido a título de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo mensal. Consta, também, que o cônjuge da Autora presta serviços para UDEFA (União dos Deficientes de Araraquara), em estacionamento, recebendo a importância de R\$300,00 (trezentos reais).

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por tempo de serviço percebida por seu marido, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*



O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.'* (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Entretanto, é imprescindível salientar que, de acordo com a certidão de óbito acostada à fl. 75, o esposo da Autora, do qual era oriunda a renda mensal familiar, como supramencionado, veio a falecer no decorrer deste trâmite processual. Ocasão em que se fez necessário cessar o benefício a ele concedido, através do SISOBI (Sistema de óbitos) na data de 08.09.2011. Posteriormente, constatou-se que a parte Autora passou a receber benefício previdenciário de Pensão por Morte, no valor de um salário mínimo, tendo como termo inicial 15 de Agosto de 2011.

Desta feita, a Autora preenche os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício pleiteado, sendo este devido desde a data do requerimento administrativo até a data em que a Autora passou a perceber Pensão por Morte Previdenciária, conforme se dispõe a seguir.

Nesse sentido, em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 22.12.2010 (fl. 39), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.12.2010 e termo final em 15.08.2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da

disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-04.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000574-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANDREZA CRISTINA RODRIGUES CORREA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005740420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

**2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.**

**4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei**

n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

**VI - Agravo não provido."**

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passa-se à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, verbis: Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da

atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a*

*análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 80/85 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, apesar de ser portadora de sub luxação no ombro esquerdo, com mínima redução dos movimentos, não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual (ceramista).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008122-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008122-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALBERTO ANTONIO LOTITO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081220920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria da parte-autora. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor sem a incidência do fator previdenciário, observada a prescrição quinquenal, devendo as diferenças apuradas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS também ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Passo ao exame do mérito.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de

35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova*



redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001355-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : VERA LUCIA AURELIANO FIRMINO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante

*exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo

42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 34/37 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que ela padece de afecção lombar, entretanto, *"...tem flexão normal de eixo vertebral, sem queixas ou limitações, não tem exame complementar revelando compressão se saco dural e hérnia discal, além da idade de 42 anos..."*.

Atestou, ainda, o expert que *"... No curso normal, a autora pode se valer do tratamento clínico e outros para melhorar sua sintomatologia, considerando o estágio inicial e idade da requerente..."*.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa**

**atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVIANE DA COSTA LIRIO  
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ  
No. ORIG. : 00035343820088260691 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento a autora do benefício de salário maternidade. Arcará a autarquia com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que tornaram devidas, na forma do antigo Prov. COGE nº 24/97, do atual nº64/05, da Resolução 241/02 e ainda a Portaria Do Foro-SJ-SP Nº 92/01. Autarquia isenta de custas.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que a autora não comprovou a união estável, e que os vínculos do companheiro não podem ser extensivo à autora, subsidiariamente, pela observância dos juro e correção monetária e da verba honorária.

Com as contrarrazões (fl. 76/80), os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seus filhos

Michael Rosa Lírio e Alex Sandro Santos Lírio, nascidos em 13.04.2006 e 02.09.2008, conforme certidão de fl.10 e 11.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seus filhos (fls. 10/11), bem como cópia da CTPS, na qual constam anotações de atividades rurais em vários períodos (fls.08/09).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, as fls. 59/60, foram firmes ao afirmar que conhecem a autora há muitos anos e que a mesma sempre trabalhou na lavoura de tomates, inclusive até o 6º mês de gravidez, voltando a trabalhar depois do nascimento das crianças.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***  
***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural .***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural , havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***

**9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.**

**- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.**

**- Salário-maternidade devido.**

**- Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJJ 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, no caso, sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho os 15% fixados na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas no que tange aos juros de mora e os honorários advocatícios, conforme fundamentado**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : VALDEVINO PEREIRA  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00020-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença,*



*incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 126/132 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, não obstante o autor padeça de artrose moderada, ele encontra-se exercendo a sua função habitual de trabalhador rural.

Atestou o expert que "...trata-se de processo degenerativo, portanto, não induzido por determinantes ocupacionais, não proporcionando incapacidade...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

*2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 1162/1529

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIANA DA SILVA PINHEIRO  
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO  
No. ORIG. : 09.00.00042-9 1 Vr NHANDEARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento a autora do benefício de salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, corrigidos monetariamente pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada prestação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixando-se o termo inicial do benefício na forma do disposto no artigo 71 da lei nº 8.213/91, ou seja, 28 dias antes do nascimento da criança.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo falta de preenchimento dos requisitos legais e que o parto foi anterior a 13/06/2007

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte (fl.73/80).

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Karolaine Vitória Pinheiro da Silva, ocorrido em 29.08.2005, conforme certidão de fl.12.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento e do nascimento de sua filha (fls.13/14), cópia da CTPS de seu companheiro, onde consta várias anotações como trabalhador rural, inclusive no período contemporâneo ao nascimento da criança (fls.15/16).

Por outro lado, o depoimento pessoal da autora em Juízo, a fl. 53, foi corroborado pela prova testemunhal que foi firme ao afirmar que conheceu a autora na fazenda de D. Maria Tereza e que a mesma trabalhou até o 7º mês de gestação, sendo que o companheiro da autora, chamado Márcio também trabalhava lá na época, onde colhia laranjas, limão e carpia (fls. 54).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida

aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006520-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE MENDES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00008-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data da citação, no valor calculado pela média das contribuições, levando-se em conta a concessão do auxílio-acidente já percebido, para fins de composição da RMI, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 04.08.2010, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta a impossibilidade de cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, bem como a impossibilidade do computo do tempo de gozo desse benefício para fins de cumprimento do período de carência estabelecido. Pede a reforma da sentença no tocante à correção monetária, juros e a redução da verba honorária.

Houve interposição de recurso adesivo pela parte autora em que postula o restabelecimento do auxílio-acidente revogado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, tendo em vista que atende os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 26/07/2008 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 26/07/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos, verifico que restou demonstrado o cumprimento do período de carência, tendo em vista que o período em que a parte autora esteve no gozo de auxílio-acidente pode ser computado para fins de cumprimento do período de carência.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO SUPLEMENTAR ACIDENTÁRIO. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - O art.29, §5º da Lei 8.213/91, ao tratar do salário-de-benefício, admite expressamente a consideração, como salário-de-contribuição, do salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal, caso o segurado, no período básico de cálculo, tenha usufruído de benefício de auxílio-acidente, ou seja, considera tal período como contributivo, portanto, deve ser considerado para efeito de carência. II - O benefício de auxílio-suplementar de acidente de trabalho, que o autor recebe em decorrência de decisão judicial, desde maio de 1996, pode ser incluído para fins de apuração do tempo de contribuição, ainda que sem retorno ao trabalho, para fins de verificação do direito a aposentaria por idade. III - Tendo o autor completado 65 anos de idade em 25.06.2010, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 132 contribuições mensais, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido (288 contribuições), é de se conceder a aposentadoria urbana por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. IV- O termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser fixado em 03.06.2011, data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora. V - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação. VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."*

*(TRF3 - ApelReex nº00037481120114036119 - 10ª TURMA - e-DJ3 Judicial 1 10/10/2012 - Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO).*

Ademais, verifico não merece acolhimento a alegação de impossibilidade de cumulação do auxílio-acidente com outro benefício, tendo em vista que há notícia nos autos acerca da cessação administrativa do pagamento daquele benefício.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o autor comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Tendo em vista que inova o pedido apresentado na inicial, verifico que o recurso adesivo não deve ser conhecido, por força do disposto no art. 264 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros, bem como fixar a montante da verba honorária, na forma da fundamentação. Não conheço do recurso adesivo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SUELI MADALENA RAFAEL  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267,III, do CPC, na ação previdenciária referente ao salário maternidade, em face do INSS, ante a inércia processual da autora.

A autora, inconformada com a decisão, apela da sentença pugnando em suas razões de recurso pela nulidade da mesma, para o fim de determinar o prosseguimento do feito, ante a imprescindibilidade da prova testemunhal. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, vale lembrar que a prova da alegação quanto ao fato constitutivo de direito em que se funda a ação é ônus da parte que lhe cabe instruir com documentos e provas indispensáveis.

No caso dos autos, a autora e as testemunhas arroladas na inicial foram devidamente intimadas em 23.07.2009, conforme certificou o Sr. Oficial de Justiça às fls. 38 vº, no entanto, deixaram de comparecer a audiência designada.

Novamente, devidamente intimada para comparecer em cartório, no prazo de 48 horas, em 01.02.2010, para dar andamento no feito, sob pena de extinção do processo, mais uma vez a autora, permaneceu inerte. Prosseguindo, a defesa veio aos autos (fls. 81), requerendo sobrestamento do feito por 30 dias, o que foi indeferido pelo juízo, bem como entendendo ser o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267,III, do CPC.

Assim sendo, considerando que a parte autora, apesar de intimada pessoalmente, quer da data da audiência designada, quer para comparecer em cartório a fim de justificar a ausência, prosseguiu em sua inércia, correta a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

A propósito, nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA REDESIGNADA - NÃO ATENDIMENTO AOS DESPACHOS PROFERIDOS PELO JUÍZO SINGULAR - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO- SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Embora devidamente intimada tanto da designação quanto da redesignação da audiência, consoante se observa às fls. 30/31, a requerente, bem como sua defensora, deixaram de comparecer à referida sessão para realização dos atos processuais.*

*2. Instada a se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias, ante as ausências injustificadas (fls. 51), a ilustre causídica manteve-se silente.*

*3. Não obstante ter sido intimada pessoalmente para dar andamento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do processo, na forma do parágrafo 1º, artigo 267, do Código de Processo Civil, conforme despacho de fls. 53, a autora prosseguiu inerte.*

*4. Revelando-se claro o desinteresse da autora face ao presente processo, bem como demonstrando seu abandono*



de causa, enseja a extinção do feito sem julgamento de mérito.

5. *Apelação improvida.*

6. *Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, AC nº 1338164, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJF3 22.04.09, p. 544).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017757-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017757-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOSE EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : MOYSES ZANQUINI  
SUCEDIDO : CATIA REGINA DE MOURA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00223-0 2 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, apelante, cônjuge habilitado após o óbito da autora, pugna pela reforma da sentença por entender que a sua esposa preenchia os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença. Aduz que a falecida autora era incapaz tanto para as atividades laborativas que exercia, quanto para as atividades habituais, visto que sofria de miopia elevada em ambos os olhos, degeneração retiana do tipo retinose pigmentar e hipertensão, tendo estas enfermidades contribuído para o seu falecimento. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO**

83/STJ.

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

É de se observar que em consulta realizada no CNIS, foi constatado que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença entre 20/02/2010 e 04/03/2010, quando de seu óbito.

No entanto, consoante o exposto no laudo pericial indireto juntado às fls. 74/79, tem-se que o perito judicial atestou de forma concludente que a autora não possuía incapacidade laborativa. Asseverou que não obstante a autora apresentasse degeneração retiniana do tipo retinose pigmentar, esta patologia não era limitadora para as suas atividades de arrumadeira, profissão de exigências mais simples que permitia sua atuação.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, sem com isso infirmar o acerto da concessão do benefício que vinha recebendo.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026399-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ENIELMA CRISTINA JANUARIO DO NASCIMENTO SOUZA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00179-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, em face do INSS, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que tanto ela como seu marido sempre exerceram atividades rurais.

Sem as contrarrazões, subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Felipe Januário de Souza, ocorrido em 17.03.2006, conforme certidão de fl. 12.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seu filho, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fl. 12); cópia da CTPS do companheiro onde consta várias anotações na condição de trabalhador rural, inclusive na época contemporânea ao nascimento do filho (fls. 17/21); recibos de demonstrativos de pagamentos de salário (fls. 22/24).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls.49/50), foram firmes ao afirmar que conhecem a autora há alguns anos e que ela sempre laborou nas lides campestres, tendo trabalhado, inclusive, durante a gestação.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).**

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob regime de economia familiar, não tendo a Corte Superior imposto qualquer limitação ao consolidar esse entendimento. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO PARA A ESPOSA. EMPREGADO RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. PREVALÊNCIA DA ATIVIDADE RURAL. OMISSÃO JÁ SANADA. INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE.**

**I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.**

**II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, que instaurou a divergência ao julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.**

**III - Quanto à obscuridade apontada no julgado, referentemente à alegação de inexistência de início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, em face de seu marido ter exercido atividade urbana no aludido período, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela manutenção da extensão da qualificação de rurícola à ora ré em virtude da prevalência de atividade rural a cargo de seu cônjuge.**

**IV - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.**

**V - Diferentemente do alegado pelo embargante, a ora ré e seu marido não exerceram atividade rural sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado, consoante se infere da inicial da ação subjacente e dos depoimentos testemunhais.**

**VI - O E. STJ, ao consolidar o entendimento no sentido de que é possível a extensão da qualificação de rurícola do marido para a sua esposa, não limitou tal reconhecimento às situações de regime de economia familiar. Nessa linha, há os seguintes precedentes: RESP 311384/CE, Min. Jorge Scartezini; RESP 178911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.**

**VII - A pretensão deduzida pelo embargante no tocante à suposta obscuridade do julgado consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.**

**VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.**

**(TRF 3ª Região; 3ª Seção; Ação Rescisória nº 6825; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; CJI - 06/03/2012)**

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar-lhe qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade . Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS . VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ."**

(...)

**(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027028-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 1174/1529

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : AGUIDA PEREZ ANDREOLI  
No. ORIG. : DANIEL JOAQUIM EMILIO  
: 10.00.00024-6 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o período de trabalho rural de 1966 a 1974 e conceder a aposentadoria por idade, correspondente a 70% do salário de benefício, a partir da data da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Sentença proferida em 26.10.2010, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, inicialmente, a nulidade da sentença por ser "ultra petita", no tocante ao tempo a ser averbado e, no mérito, sustenta não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em nulidade da sentença decorrente de julgamento "ultra petita", pois, analisando a petição inicial, verifico que a sentença respeitou o princípio da congruência, na forma do art. 460 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 25/03/2004 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 25/03/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 16/54), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO*

*IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).*

Ressalto, ainda, que, por força de disposição inserta no art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o desempenho da atividade rural, sem a devida comprovação do recolhimento das contribuições, não pode ser considerado para fins de cumprimento do período de carência.

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar argüida e dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar, em parte, a r.sentença e julgar improcedente o pedido relativo à concessão da aposentadoria por idade urbana, mantendo, no mais, a r.sentença prolatada. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033173-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSILENE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00079-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, em face do INSS, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e verba honorária fixada em R\$200,00 guardados os limites da Lei 1.060/50.



A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preencheu os requisitos necessários para a obtenção do salário maternidade pleiteado, alegando que desde criança laborou nas lides campesinas.

Sem as contrarrazões, subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Mickeli da Silva, ocorrido em 12.04.2009, conforme certidão de fl. 13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de sua filha, na qual está qualificada como lavradora (fl. 13).

Por outro lado, em seu depoimento em juízo, a autora alega que trabalha desde os 11 anos de idade na roça, juntamente com sua mãe, onde colhiam feijão, amendoim, batata e tomate, para o Prea e Antonio Cuchinil, ficou grávida aos 16 anos, não é casada com o pai da criança e não chegou a conviver com ele (fls. 99/100). O depoimento da autora foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo, às fls101/105) que foram firmes ao afirmar que conhecem a autora há alguns anos e que ela sempre laborou nas lides campesinas, tendo trabalhado, inclusive, durante a gestação.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar, não tendo a Corte Superior imposto qualquer limitação ao consolidar esse entendimento. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.***

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO PARA A ESPOSA.***

***EMPREGADO RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. PREVALÊNCIA DA ATIVIDADE RURAL. OMISSÃO JÁ SANADA. INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE.***

***I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.***

***II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, que instaurou a divergência ao julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.***

***III - Quanto à obscuridade apontada no julgado, referentemente à alegação de inexistência de início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, em face de seu marido ter exercido atividade urbana no aludido período, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela manutenção da extensão da qualificação de rurícola à ora ré em virtude da prevalência de atividade rural a cargo de seu cônjuge.***

***IV - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complementa o***

*tempo não abrangido.*

*V - Diferentemente do alegado pelo embargante, a ora ré e seu marido não exerceram atividade rural sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado, consoante se infere da inicial da ação subjacente e dos depoimentos testemunhais.*

*VI - O E. STJ, ao consolidar o entendimento no sentido de que é possível a extensão da qualificação de rústica do marido para a sua esposa, não limitou tal reconhecimento às situações de regime de economia familiar. Nessa linha, há os seguintes precedentes: RESP 311384/CE, Min. Jorge Scartezini; RESP 178911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.*

*VII - A pretensão deduzida pelo embargante no tocante à suposta obscuridade do julgado consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.*

*VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(TRF 3ª Região; 3ª Seção; Ação Rescisória nº 6825; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; CJI - 06/03/2012)*

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar-lhe qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."**

(...)

**(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033347-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033347-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : BENEDITA FACAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00085-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe*

04/06/2012)."

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 76/78 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que ela padece de lombalgia, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia e epilepsia, entretanto, está assintomática e que não há incapacidade funcional.

Atestou, ainda, o *expert* que a autora está apta a realizar todas as atividades laborativas e que ela não está incapacitada para exercer labor que lhe garanta subsistência.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.**

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

**IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012**

Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036395-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IZABEL CRISTINA MARQUES ARROYO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00143-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, em face do INSS, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da ação.  
A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que tanto ela como seu marido sempre exerceram atividades rurais.  
Sem as contrarrazões, subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Josiani Cristina Arroyo de Azevêdo, ocorrido em 07.04.2006, conforme certidão de fl. 13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento e certidão de nascimento da filha, nas quais qualifica o marido da autora como lavrador (fls. 11/12); cópia da CTPS do companheiro onde consta anotações na condição de trabalhador rural (fls. 14/15); cópia de Escritura de venda e compra de uma chácara, em nome do casal, contendo 1,5 alqueires de terras, área de seis hectares, bem como recibos de pagamento do ITR dos anos de 2001 a 2009 (fls. 16/21).  
Entretanto, a testemunhas ouvida em Juízo, Fábio Leandro de Souza (fls.43), afirmou conhecer a autora há mais de 10 anos, tem amizade com a autora e seu marido e durante o período de gestação a autora trabalhou nas propriedades de Renato Marques, Alexandre Japonês e Antonio Leso, carpindo e fazendo ceros; A testemunha Sérgio Batista de Souza (fls. 59), enfatiza que a autora trabalhou até o 6º ou 7º de gestação na chácara da família, ajudando seu esposo a roçar pastos, fazer cercas e no retiro de leite, assinalando que nunca viu a autora e o marido trabalhando na cidade.

Por outro lado, a autora em seu depoimento pessoal (fl. 42), afirmou que durante a gestação da filha Josiani,

trabalhou na companhia de seu marido nas propriedades de Ana e Mauro e do Egídio Camacho, também no Córrego do Selestrino, fazendo cercas, roçando pasto e na colheita de milho, esclarecendo que conhece as testemunhas arroladas na inicial de vista, conversando com as mesmas em poucas oportunidades, sendo que as quais "foram arrumadas pelo advogado Guto". Por fim acrescenta que conheceu as testemunhas arroladas antes do nascimento da filhas, porque são funcionários da Prefeitura e sempre vão para o lado do Ceretrino.

Assim, carece a autora de comprovação do exercício de atividade rural, por ela desempenhado, ante a fragilidade do conjunto oral probatório, vez que a prova testemunhal não teve o condão de complementar o início de prova material e não foi suficiente a ensejar o livre convencimento do juízo, restando, pois, inviabilizada a concessão do benefício do salário maternidade.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Ainda que existente início de prova material, mediante a fragilidade da prova carreada para os autos, não há como conceder o benefício de salário maternidade para a autora, uma vez que necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao nascimento, ainda que de forma descontínua, o que não restou comprovado nos presentes autos.*

*II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 882115; DJU 14/03/2005)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039875-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE SOUSA BRITO  
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00122-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do INSS em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir de 30 de julho de 2007 (data da citação) até 11 de janeiro de 2010 (data que antecedeu o início do benefício concedido na via administrativa). Condenou ao pagamento de honorários advocatícios de 10% somente sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença; juros de mora de 1% a.m., sobre as parcelas vencidas até final pagamento, contados da citação. Determinou a incidência dos juros de mora "*englobadamente sobre as parcelas vencidas até a citação e decrescentemente sobre as posteriores*". Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor insurge-se contra o termo inicial do benefício, alegando ser devido desde o indeferimento administrativo, e contra os honorários advocatícios, sustentando ser majorado para 15% sobre o lucro auferido na ação.

O INSS interpôs embargos de declaração (fls. 165/166) alegando que a sentença, ao fixar juros moratórios de 1% ao ano desde a citação, deixou de aplicar o art. 5º da Lei 11.960/09. Os embargos foram conhecidos e acolhidos (fl. 168).

O autor aditou a apelação alegando a intempestividade dos embargos e a ocorrência do esgotamento jurisdicional.

A autarquia, em sua apelação, sustentou que a concessão administrativa da aposentadoria não corresponde ao reconhecimento do pedido aduzido na esfera judicial.

Contrarrazões do autor às fls. 185/193.

Parecer do Ministério Público às fls. 204/208.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que os embargos de declaração interpostos pelo INSS não são intempestivos, considerando o prazo em dobro para recorrer e a certidão de fl. 164, que demonstra a retirada dos autos do cartório pelo patrono da parte ré em 09/02/2011 e a devolução, com os embargos, em 15/02/2011. Não há que se falar, portanto, em intempestividade.

Com relação aos honorários advocatícios, cumpre esclarecer que sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser observada a data de início da incapacidade laborativa. Como não houve perícia judicial, a incapacidade laborativa foi verificada na esfera administrativa.

Restou incontroverso nos autos que o autor recebeu auxílio-doença até 09/07/2007 (fl. 73). A partir de 12/01/2010, o autor passou a receber aposentadoria por invalidez, requerida em 12/01/2010, conforme fl. 142, quando o médico perito do INSS constatou a incapacidade do autor.

A existência de doença que legitima a concessão de auxílio-doença, por si só, não conduz, obrigatoriamente, a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, só sendo ela devida a partir do momento em que for constatada que a incapacidade laboral se tornou definitiva, como pode ocorrer, por exemplo, com o agravamento do quadro clínico do segurado.

Além disso, o autor não se desincumbiu do ônus de provar a existência da alegada incapacidade laborativa total e permanente quando do requerimento administrativo feito em 09/02/2002.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações do autor e do INSS.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.



São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040339-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA PARAISO GONZAGA  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 10.00.00000-4 1 Vt CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Determinou a correção das prestações vencidas e o acréscimo de juros de mora desde a data em que deveriam ter sido pagas. Fixou os advocatícios em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Foram acolhidos os embargos opostos pela autora para a concessão da tutela antecipada.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Alternativamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurado da autora, bem como o cumprimento do período de carência, fatos incontroversos no presente caso (fls. 10/25).

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 101/104, que constatou ser a autora "*portadora da síndrome de impacto grau três do ombro direito e osteoartrose do joelho direito e esquerdo*", além de "*artralgia do joelho direito esquerdo*" concluindo que "*a autora apresenta uma incapacidade parcial e permanente para as atividades que demandam esforço físico*".

Considerando que, segundo registros na carteira de trabalho, a autora é empregada doméstica, atividade que exige grande esforço físico, e que já tem idade avançada e baixa escolaridade, há que se considerar, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez as condições sócio-econômicas, profissionais e culturais do segurado.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE parcial . TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS , PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos , profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez , regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo, em 15/09/2010, vez que

o perito judicial não precisou a data do início da incapacidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 15/09/2010 (data do laudo pericial - fl. 104).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041584-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSELI MARIA DA SILVA CASSANGE  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio- reclusão , previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10%, ficando eximida do pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, sob a alegação de que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao recluso.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo documento acostado à fl. 14.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, a autora é mãe do segurado preso (fl. 15), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho/recluso para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 27 e 30/31).

Além disso, conforme bem salientou a Autarquia, por ocasião da prisão de seu filho, a autora recebia o benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 61) e o marido da autora e genitor do recluso, recebia o benefício de auxílio-doença (fl. 62), o que evidencia a inexistência de dependência econômica em relação ao recluso.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO- RECLUSÃO - NÃO IMPLEMENTADO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Para fazer jus ao benefício de auxílio- reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite legal.*

*O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.*

*A parte autora é mãe do recluso; por conseguinte, a sua dependência econômica não é presumida, devendo, pois, ser comprovada.*

*Nos autos inexistente prova de que a autora dependia economicamente de seu filho.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0029451-12.2009.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012, Relator: Juíza Federal Convocada Giselle França)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - A condição de dependente da genitora em relação ao filho recluso deve ser comprovada, conforme preceitua o inciso II, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A dependência econômica se estabelece quando a colaboração financeira se torna indispensável ao sustento da família, cuja cessação acarretará a privação das necessidades básicas, o que não se verifica no caso em tela.*

*III - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF-3ª REGIÃO-8ª Turma, AC 2005.61.24.001388-7, data da publicação: 05/11/2008, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito de dependência econômica, o benefício de auxílio- reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046230-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IVONE WAGNER BICHARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00031-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora apresentou agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença proferida em 26.05.2011, não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora alega, inicialmente, a necessidade de apreciação do agravo retido anteriormente interposto. Postula, ainda, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que ausentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC, razão pela o agravo retido não deve prosperar.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 23/12/2004 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 23/12/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 15/16), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).*

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50. Nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047874-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BERNADETE ALVES MARCULINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00148-9 2 Vr MAIRIPORA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Bernadete Alves Marculino contra Sentença prolatada em 13.04.2011, a qual julgou improcedente o pleito alternativo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou Loas. Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 215/222).

Apelação da autora, alegando ter demonstrado preencher o requisito da qualidade de segurada, bem como a incapacidade laboral gerada por seu quadro clínico. Alternativamente, requer a concessão do Loas (fls. 225/235).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 240/243).

Parecer do MPF às fls. 251/256, pela concessão do auxílio-doença.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a discorrer acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 137/139) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *doença degenerativa*

*osteoarticular da coluna vertebral*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito pela existência de uma incapacidade parcial e temporária, que se torna de natureza permanente, ao se considerar a senilidade (nascimento em 04.05.1935 - fl. 11).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Quanto à qualidade de segurada, destaco que a consulta ao CNIS revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades, com cumprimento da carência exigida para obtenção dos benefícios por incapacidade (artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91). Observo também que, após longo hiato sem vínculos empregatícios, a autora voltou a recolher à previdência, desta feita na qualidade de contribuinte individual, no período compreendido entre setembro de 2004 e fevereiro de 2005, recuperando a qualidade de segurada, a teor do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91. Em seguida, a própria autarquia previdenciária concedeu à autora, na seara administrativa, o benefício do auxílio-doença, entre 11.03.2005 e 10.01.2006 (NB 506.925.067-8).

Por outro lado, embora o perito não tenha fixado um termo inicial específico para o início da incapacidade, o conjunto probatório (especialmente os documentos médicos juntados e o auxílio-doença acima mencionado) indicam que a incapacidade existia à época da concessão administrativa, permanecendo até os dias atuais.

Desta forma, a melhor conclusão é pela existência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

Concedido o benefício por incapacidade, prejudicada a análise da matéria sob a ótica do Loas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 506.925.067-8 (11.01.2006).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.



Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder o auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Bernadete Alves Marculino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 11.01.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-95.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002387-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : CLEIDE MARIA FELIPPE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
CODINOME : CLEIDE MARIA FELIPPE ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023879520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR

*BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 78/84 o perito judicial atestou de forma concludente que, não obstante a pericianda apresente alterações cônicas degenerativas e artrose interfacetária na coluna vertebral, não é portadora de incapacidade laborativa.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

**I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O**

*auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP*

*Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012*

*Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETE MARIA BISSOCHI  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00067909820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.07.2011, por Elisabete Maria Bissochi, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão de tempo especial em comum do interregno de 03.10.1995 a 06.03.2007.

A r. Sentença, proferida em 19.12.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pleiteado e determinada a revisão do benefício com a respectiva atualização das diferenças devidas, fixada a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei (fls. 77/81vº).

Em seu recurso, a autarquia ré pugna, em síntese, pela reforma integral da r. sentença com a decretação de improcedência do pedido (fls. 85/101).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 108/125).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da

Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a

revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** As provas dos autos indicam que a autora realizava trabalhos administrativos em ambiente hospitalar, situação que não se subsume no item 1.3.2 no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e item 1.3.4 do anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, que exigem contato efetivo e permanente com organismos doentes ou materiais infecto-contagiantes (PPP - fls. 10/11 e 30/33).

## **DO CASO CONCRETO**

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus à majoração do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.*

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser*

*incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-74.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SANDRA REGINA DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021737420114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio- reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91. Sem condenação em custas e honorários, tendo em vista a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, alegando que não deve ser incluída na renda do segurado, as verbas de caráter extraordinário (produção, horas extras, etc.).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:



*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser companheira do recluso, conforme documento acostado às fls. 45 e 47, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O documento juntado à fl. 143, demonstra que o recluso foi preso em 06/05/2010.

Em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 37), constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em maio/2010, comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (06/05/2010), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio- reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

No presente caso, consta no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado à fl. 38, que o último salário de contribuição do detento foi de R\$ 1.043,82 (Um mil, quarenta e três reais e oitenta e dois centavos), sendo, portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, no valor de R\$ 810,18 (Oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Além disso, nos termos do art. 28, I, da Lei n. 8212/91, entende-se por salário de contribuição a totalidade de todos os rendimentos auferidos pelo indivíduo, devidos ou creditados a qualquer título, no período de 30 (trinta) dias.

Assim, como o último salário de contribuição ultrapassou o limite estabelecido vigente à data de seu recolhimento à prisão, o benefício de auxílio reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-09.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARLENE MARQUES DESSORDI  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
CODINOME : MARLENE MUNHOZ MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023950920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda as condição de necessitada.

A parte autora alega que, embora o laudo tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral, os demais documentos dos autos demonstram o contrário. Acrescenta, ainda, que não há vinculação do magistrado ao laudo pericial, devendo observar as condições sócio-econômicas para a concessão de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

As alegações da autora contra o laudo pericial que concluiu que a pericianda não apresenta incapacidade não merecem prosperar. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidas satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico colacionado às fls. 62/64 atesta que, embora acometida de "*cervicalgia*", a autora não apresenta incapacidade laboral.

Dessa forma, embora reconhecida a existência de doença, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Destarte o requerimento da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ante a ausência de incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-68.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELZA NAIR DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00052346820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de salário maternidade, sob o fundamento de ausência de comprovação da condição de segurada. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00, observado o disposto no artigo 11§ 2º da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que restou evidenciado que, no período antecedente ao nascimento dos filhos, exercia a profissão de trabalhadora rural.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seus filhos Samira Ceciliano dos Santos e Joelson Ceciliano dos Santos, ocorrido em 17.04.2005 e 16.04.2006, respectivamente (fls. 07/08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento dos filhos e cópia da CTPS do pai da criança, onde constam anotados contratos de natureza rural, sendo um de 1994 e outro de 2006. Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo (fls.37/38), apenas afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação até o 8º mês, silenciando quando a existência e atividade do pretenso marido.

Assim, verifica-se que dos documentos juntados aos autos, que não favorece a autora, considerando que somente a CTPS do pai dos filhos da autora, não é suficiente para comprovar que sejam casados ou ainda que exista união estável entre ambos, a fim de que fosse estendida eventual condição de rurícola para a autora. Ademais, o CNIS, acostado às fls. 16/19, comprova o vínculo urbano desenvolvido pela mesma, no período em que alegava exercer atividade rural.

Com efeito, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

À propósito trago à colação o seguinte julgado:

***"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO SE POSITIVOU. PROVA ORAL QUE NÃO BASTA POR SI. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.***

***- Preliminares rejeitadas. Não se cogita de inépcia quando a defesa foi bem desfiada. Salário-maternidade é benefício previdenciário, com o que o INSS está corretamente situado no pólo passivo da demanda e o juízo eleito é o competente (§ 3º, art. 109 da CF).***

***- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da lei de regência***

***- A autora é solteira e não comprovou que mantém ou manteve união estável com o pai de sua filha. - Início de prova material que, na espécie, não se positivou. - Falta de qualidade de segurada***

***- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita"***

***(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação provida; sentença reformada".***

***(AC 00008425320084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1269274-***

**Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA  
DJF3 DATA:07/10/2008)**

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar, entretanto, **não é o caso dos autos**.

Assim sendo, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013018-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSELAINÉ GAAL  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130186120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, condenando a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se, porém, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte-autora interpôs apelação, aduzindo a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração

expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de*

*inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em*



que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029609-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA ROSARIO DE CARVALHO DIONISIO  
ORIGEM : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
: 10.00.08994-1 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 101/102) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Limeira-SP deixou de receber a apelação interposta pelo INSS (fls. 96/100) sob o fundamento de que, a despeito de o INSS não ter comparecido à audiência em que a sentença foi proferida e publicada (fls. 86/87), o prazo recursal deveria ter início a partir da data desta audiência, já que a Autarquia Previdenciária teria sido devidamente intimada, sendo ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.

Alega-se, em síntese, que o procurador federal não presenciou a audiência em que foi proferida a sentença, de modo que, em atenção ao princípio do contraditório (fl. 05), o prazo para recorrer só poderia ter tido início a partir da intimação determinada pelo próprio Juízo à fl. 94, e não a partir da data em que a audiência foi realizada. Pleiteia-se seja declarado tempestivo o recurso de apelação interposto pela Autarquia Previdenciária. Alternativamente, requer-se a subida dos autos para o devido reexame necessário, dado que a r. sentença seria ilíquida (fl. 05 v.)

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

*Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*

*§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.*

(...)

*Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:*

*I - da leitura da sentença em audiência;*

(...)

Assim, tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da apelação terá início na data da audiência em que seja proferida e publicada a sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.*

*II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.*

*III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.*

*IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.*

*V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.*

*VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.*

*VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IX - Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000035327, Julg. 16.08.2010, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJI Data:08.09.2010 Página: 963)*

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01.*

*I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 3/12/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 19.*

*II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 3/12/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC, ficando suspenso entre os dias 18/12/08 e 6/1/09, nos termos do Provimento nº 1589/08, do Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reiniciando-se a contagem do prazo restante no dia 7/1/09. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 28/1/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.*

*III-A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*V-Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0013377720094039999, Julg. 06.02.2012, Rel. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data:16.02.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. PARTES DEVIDAMENTE INTIMADAS. PROCURADOR AUSENTE À AUDIÊNCIA. TERMO A 'QUO' PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO.*

*1. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela Agravante, por sua intempestividade.*

*2. Se as partes foram devidamente intimadas para a audiência, em data anterior à realização desta, o prazo recursal tem início a partir da prolação da sentença em audiência, mesmo que ausente os procuradores das partes.*

*3. Hipótese em que a sentença foi proferida e publicada em audiência, no dia 17.06.2009. Assim, o termo inicial do prazo é 18.6.2009, tendo como termo final o dia 17.7.2009. Infere-se, pois, que, como o Apelo do INSS foi apresentado apenas em 04.11.2009, resta configurado que o Recurso foi interposto extemporaneamente ao prazo legal, a teor dos arts. 188 e 506, I, do CPC. Assim, é o caso de não recebimento da Apelação. Agravo de*

*Instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 00008223720104059999, Julg. 24.11.2011, Rel. Geraldo Apoliano, DJE - Data: 13.12.2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO.**

*1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio.*

*2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.*

*3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicção do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC.*

*4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00008873220104059999, Julg. 22.06.2010, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 01.07.2010 - Página:308)*

No caso em questão, ao que tudo indica, o representante da Autarquia Previdenciária foi regularmente intimado a comparecer à audiência de instrução e julgamento (fl. 84), nos moldes do que prevê o art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, de modo que é intempestiva a apelação (fls. 96/100) interposta mais de dois meses após a data em que a sentença foi prolatada (fls. 86/87).

A parte agravante requereu, alternativamente, fosse determinada a subida dos autos para reexame necessário, sob o fundamento de que a sentença seria ilíquida.

Contudo, é evidente a liquidez da r. sentença proferida em audiência (fls. 86/87), por meio da qual foi determinado o pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, com renda mensal de um salário mínimo, a partir de 12.07.2010 (fl. 87). Descabido, pois, o reexame obrigatório nesse caso, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassou a quantia de sessenta salários mínimos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032062-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : CLAUDIO SIMOES DA COSTA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013332320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Simões da Costa contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 27.719,52 e declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a possibilidade de cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com a indenização por danos morais.

### Decido:

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. DOMICÍLIO DO AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) VII - Não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência, sem a devida comprovação. VIII - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o ora agravante, para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001. IX - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo não provido."*

*(8ª Turma, AI nº 389462, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010, DJF3 CJI DATA:08/09/2010).*

No caso dos autos, a agravante ajuizou demanda previdenciária, atribuindo à causa o valor de R\$ 38.739,04, sendo R\$ 24.880,00 referentes a pedido de indenização por danos morais (fls. 42/43).

Com efeito, o valor atribuído à causa afigura-se excessivo, revelando o intuito do autor de deslocar a competência absoluta do Juizado Especial para a Vara Federal, razão pela qual se mostra adequada a alteração do valor da causa para R\$ 27.719,52, que considerou a quantia correspondente a duas vezes o valor das prestações vincendas. Contrariamente ao que afirma o agravante, observo que o julgador não afastou a pretensão relativa à indenização por danos morais, mas apenas adequou o seu valor ao montante requerido na demanda a título de danos materiais. Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 37.320,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em fevereiro de 2012, época da propositura da demanda (fls. 18).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

2012.03.00.032274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA CAROLINA SANTAROSA incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES  
CODINOME : ANA CAROLINA OLIVEIRA SANTAROSA  
REPRESENTANTE : REGINALDO SANTAROSA  
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.08649-1 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 36) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Limeira-SP deixou de receber a Apelação interposta pelo INSS (fls. 32/35) sob o fundamento de que já teria havido o trânsito em julgado da r. Sentença proferida e publicada em audiência (fls. 20/21).

Alega-se, em síntese, que o procurador federal não presenciou a audiência em que foi proferida a sentença, de modo que, em atenção ao princípio do contraditório (fl. 07), o prazo para recorrer só poderia ter tido início a partir da intimação "do teor da sentença em 20/08/2012 (termo de carga)" (fl. 06), e não a partir da data em que a audiência foi realizada. Pleiteia-se seja declarado tempestivo o recurso de apelação interposto pela Autarquia Previdenciária (fl. 10). Alternativamente, requer-se a subida dos autos para o devido reexame necessário, dado que a r. sentença seria ilíquida (fls. 10/11).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

*Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*

*§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.*

*(...)*

*Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:*

*I - da leitura da sentença em audiência;*

*(...)*

Assim, tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o

faça, a contagem do prazo para a interposição da apelação terá início na data da audiência em que seja proferida e publicada a sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.*

*II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.*

*III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.*

*IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.*

*V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.*

*VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.*

*VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IX - Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000035327, Julg. 16.08.2010, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJI Data:08.09.2010 Página: 963)*

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01.*

*I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 3/12/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 19.*

*II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 3/12/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC, ficando suspenso entre os dias 18/12/08 e 6/1/09, nos termos do Provimento nº 1589/08, do Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reiniciando-se a contagem do prazo restante no dia 7/1/09. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 28/1/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.*

*III-A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*V-Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00133777720094039999, Julg. 06.02.2012, Rel. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data:16.02.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. PARTES*

*DEVIDAMENTE INTIMADAS. PROCURADOR AUSENTE À AUDIÊNCIA. TERMO A 'QUO' PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO.*

*1. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela Agravante, por sua intempestividade.*

*2. Se as partes foram devidamente intimadas para a audiência, em data anterior à realização desta, o prazo recursal tem início a partir da prolação da sentença em audiência, mesmo que ausente os procuradores das partes.*

*3. Hipótese em que a sentença foi proferida e publicada em audiência, no dia 17.06.2009. Assim, o termo inicial do prazo é 18.6.2009, tendo como termo final o dia 17.7.2009. Infere-se, pois, que, como o Apelo do INSS foi apresentado apenas em 04.11.2009, resta configurado que o Recurso foi interposto extemporaneamente ao prazo legal, a teor dos arts. 188 e 506, I, do CPC. Assim, é o caso de não recebimento da Apelação. Agravo de Instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 00008223720104059999, Julg. 24.11.2011, Rel. Geraldo Apoliano, DJE - Data: 13.12.2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO.*

*1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio.*

*2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.*

*3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicção do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC.*

*4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00008873220104059999, Julg. 22.06.2010, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 01.07.2010 - Página:308)*

No caso em questão, ao que tudo indica, o representante da Autarquia Previdenciária foi regularmente intimado a comparecer à audiência de instrução e julgamento (fl. 19), nos moldes do que prevê o art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, de modo que é intempestiva a apelação (fls. 32/35) interposta mais de três meses após a data em que a sentença foi prolatada (fls. 20/21).

A parte agravante requereu, alternativamente, fosse determinada a subida dos autos para reexame necessário, sob o fundamento de que a sentença seria ilíquida.

Contudo, é evidente a liquidez da r. sentença proferida em audiência (fls. 20/21), por meio da qual foi determinado o pagamento do benefício assistencial de prestação continuada no importe de um salário mínimo, a partir de 14.06.2011 (fl. 21). Descabido, pois, o reexame obrigatório nesse caso, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassou a quantia de sessenta salários mínimos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.



2012.03.00.033321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : EDSON ANTONIO BRUSTELLO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00082691620124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Antonio Brustello contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que, considerando a renda mensal da parte autora no valor de R\$ 1.032,71, indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

### Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE."*

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 5. No caso, o benefício foi revogado, tão somente, com base no documento de fl. 21, que comprova os gastos do requerente com o cartão de crédito, fato que, a princípio, não impede a concessão da gratuidade da justiça. 6. E, da análise do inteiro teor de referido documento, constata-se que a conta corrente do requerente apresenta saldo negativo, a demonstrar que sua situação financeira não lhe permite arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 7. Inexiste nos autos qualquer elemento novo capaz de invalidar a declaração firmada pelo requerente, razão pela qual justifica-se o restabelecimento do benefício da justiça gratuita, nos termos em que foi concedido às fls. 45/46. 8. Por outro lado, no âmbito deste recurso, descabe a esta Corte Regional determinar a devolução das custas processuais recolhidas aos cofres da União, devendo o requerente pleitear a medida na via administrativa, junto ao órgão competente, ou propor ação de repetição de indébito para reaver o valor pago a título de preparo. 9. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações do FIES nas datas aprazadas. 10. Mesmo que a manutenção do nome do apelante no SCPC, tenha permanecido após o pagamento da prestação vencida em abril/2009, quando preexistente legítima inscrição, tal fato afasta o alegado abalo moral. 11. A respeito do tema, E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 385 nos seguintes termos: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." 12. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais. (Precedentes TRF 1ª e 5ª Regiões). 13. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fica suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do restabelecimento da justiça gratuita. 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033388-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : LUIZ JESUS DA COSTA  
ADVOGADO : MÁRCIA DO CARMO DA SILVA ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 12.00.00210-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Jesus da Costa contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica apresentada comprova sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário. Sustenta que o laudo pericial elaborado nos autos do processo nº 533.01.2007.006848-7 atesta a incapacidade parcial e permanente do autor, o que também restou demonstrado por meio dos novos documentos colacionados aos autos.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Consoante se depreende do presente recurso, nos autos do processo nº 1335/07, também ajuizado perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, o pedido foi julgado procedente, sendo determinada a concessão do benefício de auxílio-doença ao ora agravante "até que, por processo fundamentado, seja a parte autora reabilitada para nova atividade, ou mesmo venha a adquirir incapacidade laboral total, o que deverá ensejar a sua aposentadoria". A sentença foi prolatada em 11 de maio de 2011 (fls. 54/55).

Embora o benefício do auxílio-doença seja concedido em caráter precário, devendo ser cessado após avaliação médica promovida pela autarquia previdenciária que constate o restabelecimento do segurado, no caso dos autos, foi constatada em juízo, em demanda proposta anteriormente, a incapacidade parcial e permanente do agravante. Conforme consta do laudo de fls. 48/52, o periciando não poderá voltar a exercer a mesma profissão ou outra atividade no mesmo nível de complexidade.

O INSS, por sua vez, comunicou ao agravante a cessação do benefício ante a constatação da inexistência de incapacidade para o trabalho em avaliação médico-pericial, sem fazer qualquer menção à reabilitação profissional do segurado (fls. 43).

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Além da documentação referente ao processo nº 1335/07, o agravante colacionou aos autos principais novos documentos médicos que, à primeira vista, comprovam a sua incapacidade para o trabalho (fls. 39/42).

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a antecipação da tutela pretendida, nos termos do artigo 273 do CPC.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA AUTARQUIA. I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 01/06/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Os termos dos atestados médicos apresentados e o laudo pericial produzido em juízo demonstram que a recorrente, nascida em 29/06/1959, apresenta quadro de pós-operatório de neoplasia maligna de mama, submetida a mastectomia total e esvaziamento axilar em 2007, com tratamento de quimio e radioterapia em 2007/2008. III - Atualmente apresenta dores para a realização de atividades braçais intensas, em decorrência da cicatrização, ainda sem definição de cura da patologia. IV - Em 2009 apresentou urolitíase e encontra-se em tratamento ambulatorial, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar. V - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17/10/2007 a 25/11/2008. VI - O laudo pericial produzido em juízo, em 15/12/2009, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. VII - O médico perito sugere que a recorrente submeta-se a reabilitação fisioterápica, devendo ser reavaliada em dois anos. VIII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. IX - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal*

*menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. X - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. XI - Recurso provido." (TRF, 8ª Turma, AI nº 409621, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/02/2011, DJF3 CJI Data:03/03/2011, p. 1865).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão de auxílio-doença ao agravante até a realização de perícia médica nos autos principais. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033631-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : LUCIA HELENA PADOVANI SALLATI  
ADVOGADO : FERNANDA DAL PICOLO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00074748620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucia Helena Padovani Sallati contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova a manutenção da sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 26/41, constam exames e atestados médicos datados dos anos de 2010 e 2011 recomendando o repouso da agravante (CID M75, M77.1, Z54, M54.1 e M81), sendo certo que os referidos documentos não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da autora (fls. 11/11v).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."*

*(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).*

E, por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."*

*(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

2012.03.00.034245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADO : SOLANGE APARECIDA GOMES DA SILVA e outros  
 : IGOR GOMES DA SILVA  
 : HUGO GOMES DA SILVA  
 ADVOGADO : ALMIR TEIXEIRA DA SILVA e outro  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00143786520104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de pensão por morte aos autores.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, preliminarmente, a nulidade do julgado ante a ausência de fundamentação no tocante ao pressuposto negativo, referente ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado. Sustenta, no mérito, que à época do óbito o *de cujus* não mais detinha a qualidade de segurado. Assevera, ainda, que a situação de desemprego deve ser comprovada através de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego ou do recebimento de seguro-desemprego.

**Decido:**

A r. decisão agravada encontra-se devidamente motivada, porquanto fundamentada na presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, não havendo que se falar em nulidade.

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213/91, nos termos do qual:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou*

*relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Por fim, conforme estabelecido no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

É cediço que o registro a que se refere o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 constitui prova absoluta do desemprego, o que não impede a comprovação da referida situação por outros meios admitidos em direito. Ademais, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, o falecido não faria jus ao seguro-desemprego por não contar com seis meses de vínculo empregatício.

Com efeito, restou demonstrada a verossimilhança das alegações dos autores no tocante à situação de desemprego, mediante a juntada da CTPS do *de cujus*, que comprova o encerramento do último vínculo empregatício em 30.10.1999 (fls. 51), justificando, ao menos em um juízo de cognição sumária, a prorrogação do período de graça até 15.02.2001, data posterior ao óbito do segurado, ocorrido em 09.01.2001.

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, nascida em 25/10/1941, filha do instituidor da pensão, falecido em 05/06/2008, é portadora de seqüela de poliomielite parálitica e síndrome pós-poliomielite, apresentando-se absolutamente incapaz para o trabalho, nos termos do atestado médico produzido na UNIFESP. II - Embora a recorrida tenha contraído núpcias em 30/05/1970, separou-se judicialmente em 29/05/1984 e divorciou-se em 23/10/1995, tendo constado como dependente de seu genitor nas declarações de imposto de renda do de cujus nos exercícios 2003 e 2005. III - O atestado médico apresentado, produzido em 12/08/2008, afirma que a agravada, em razão das enfermidades sofridas, apresenta fraqueza progressiva nos membros superiores, atrofia muscular e distúrbio de sono, em uso de ventilação mecânica não invasiva e de cadeira de rodas há dez anos, sendo nos últimos cinco de forma constante, indicando que a incapacidade laborativa da agravada já existia ao tempo do óbito de seu pai, em 06/06/2008. IV - A emancipação havida com o casamento não impede a concessão do benefício, uma vez que a agravada é portadora de moléstias incapacitantes, que foram se agravando no decorrer do tempo, evidenciando sua incapacidade para o trabalho e a dependência econômica para com o genitor, instituidor da pensão. V - De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o filho maior e inválido é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º, do art. 16, do citado diploma legal. VI - A qualidade de segurado do falecido não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal. VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, há a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância. VIII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. IX - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. X - Agravo não provido". (TRF3, 8ª Turma, AI nº 378960, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 07/12/2009, DJF3 CJI Data: 02/02/2010, p. 748)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

2012.03.00.034308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RYAN GABRIEL DE OLIVEIRA MELO incapaz  
ADVOGADO : ANA LAURA GABRIEL DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : SONIA REGINA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 06.00.00077-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

## DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que manteve a antecipação da tutela deferida nos autos para conceder ao autor o benefício assistencial ao portador de deficiência.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o laudo pericial constatou a ausência de incapacidade do autor, razão pela qual o benefício deve ser imediatamente cessado. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

**Decido:**

O benefício assistencial pleiteado pelo agravado está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*



1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso em tela, a antecipação da tutela foi deferida em decisão prolatada em 31 de maio de 2006 (fls. 46/47).

Às fls. 153/156 consta o laudo elaborado pelo perito de confiança do Juízo, no qual restou consignado que o autor não apresenta incapacidade para a vida de estudante e para as atividades habituais.

Em razão da omissão do perito quanto aos quesitos formulados pela parte autora, foi determinada na r. decisão agravada a complementação do laudo.

Embora seja devida a manifestação do perito quanto aos quesitos do ora agravado, sob pena de configuração de cerceamento de defesa, o laudo pericial é conclusivo acerca da ausência de incapacidade, o que afasta a verossimilhança das alegações do autor, impondo-se a cassação da antecipação da tutela na forma do art. 273 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício assistencial concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034443-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034443-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: TEREZINHA GODEGUEZI DA COSTA
ADVOGADO	: ABIMAELE LEITE DE PAULA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 07.00.00063-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à autarquia o pagamento de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) por 43 (quarenta e três) dias de atraso na implantação do benefício.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a responsabilidade pelo atraso na implantação do benefício não pode ser atribuída à autarquia, uma vez que o ofício determinando a referida medida, embora endereçado à Procuradoria

Regional do INSS, foi encaminhado para a Agência da Previdência Social. Sustenta, ainda, que o valor fixado a título de multa é excessivo. Requer o afastamento da multa aplicada ou, subsidiariamente, a redução do seu valor para um terço do montante fixado.

**Decido:**

A aplicação de multa por atraso no cumprimento da decisão judicial que determinou a implantação de benefício é cabível no caso dos autos, uma vez que, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, o ofício que continha a referida determinação foi recebido no endereço informado, conforme A.R. juntado às fls. 40.

Por outro lado, o valor da multa diária fixado em R\$ 300,00 (trezentos reais) revela-se excessivo, razão pela qual, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a sua minoração.

O INSS postula a redução da multa para o valor de R\$ 100,00 (cem reais), montante que se mostra razoável, conforme entendimento desta Turma.

A propósito, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES RURAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - Embora pacificada na jurisprudência dos nossos Tribunais a necessidade de indenização do tempo do trabalho rural para fins de contagem recíproca, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal. - Não cabe à autarquia consignar restrições à expedição da certidão, como a prévia indenização ao ente previdenciário, se tal medida não foi determinada no respectivo decisum. - Ressalte-se que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, da pessoa jurídica de direito público a que vinculada o servidor, a qual poderá condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização a que se refere a legislação previdenciária, para fins de contagem recíproca. Precedentes desta E. Corte. - A cominação de astreintes deve ser compatível com a obrigação de fazer imposta à autarquia previdenciária, já que tem como objetivo de compeli-la ao efetivo cumprimento do encargo, não podendo, contudo, servir ao enriquecimento sem causa. - Em suma, o magistrado deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada, mas sempre atento à razoabilidade, a fim de não fixar prazo exíguo para cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer - Considerando o presente caso tratar-se de expedição de certidão de tempo de serviço, o montante fixado a título de multa deve ser reduzido para o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em obediência ao princípio da razoabilidade. - Agravo do INSS desprovido. Agravo da parte autora provido".*

*(TRF3, AI nº 306350, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 7ª T., j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/10/2012).*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a redução da multa aplicada para R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso na implantação do benefício.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034678-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : IRMA TRISTAO MATIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022305520124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irma Tristão Matias contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à autora a comprovação do indeferimento administrativo do benefício almejado, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 27v dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Não obstante o entendimento anteriormente adotado por este Relator, no sentido da excepcionalidade do afastamento da exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, curvo-me ao posicionamento firmado pelo C. STF, segundo o qual referida medida se mostra desnecessária: *"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR n.º 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034701-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO RODRIGUES CARVALHEIROS  
ADVOGADO : EDER JOSÉ GUEDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00084459220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIS ANTONIO RODRIGUES CARVALHEIROS em face da r. decisão (fls. 29/43) em que o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto-SP indeferiu a Assistência Judiciária Gratuita ao autor, determinando o recolhimento das custas e de outras despesas processuais (fl. 43).

Alega-se, em síntese, que o autor não reúne condições de suportar as custas e demais ônus de sucumbência sem prejuízo ao sustento de sua família, uma vez que recebe "renda mensal inferior a 03 (três) salários mínimos" (fl. 06), "no valor líquido de R\$ 1.594,77" (fl. 07).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

*RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."*

*(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)*

No caso em análise, ao que tudo indica, o requerente teria sim condições de arcar com as custas processuais, já que detém "disponibilidade financeira superior a R\$ 1.594,77" (fl. 29), remuneração razoável para os padrões brasileiros. Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

Ao juiz é facultado, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*2. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.*

*I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do*

processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)

**PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.**

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034775-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NIUZETI DA SILVA BENTO  
ADVOGADO : KILDARE MARQUES MANSUR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 12.00.00044-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, não se mostrando suficiente para autorizar a antecipação da tutela. Assevera, ainda, o risco de

irreversibilidade do provimento antecipado.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A agravada colacionou aos autos principais documento que comprova o deferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença apresentado em 17.05.2012. O benefício foi concedido até 30.08.2012 (fls. 56).

Contudo, a documentação médica apresentada não constitui prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade da autora para o trabalho (CID M47.9, M51.9, M51.1, G56.0, M71.3 e M65.9 e F33.2 - fls.40/48; 57/68), sendo certo que o deslinde da questão demanda dilação probatória

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GII-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."*

*(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data: 27/10/2010, p. 827).*

E, por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS*

*EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."*

*(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido à autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034801-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : SEBASTIAO CAROLINO  
ADVOGADO : NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 12.00.03815-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Carolino contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50, inexistindo amparo legal para a exigência de que o próprio postulante comprove a necessidade da gratuidade pleiteada.

**Decido:**

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado, em caso de dúvida, determinar a apresentação de documentos para a comprovação da necessidade da gratuidade pleiteada.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência

judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

No caso dos autos, foi oportunizada ao autor a apresentação de documentos a fim de comprovar a insuficiência de recursos.

Como bem observou MM. Juízo *a quo*, foram apresentados documentos de retirada pró-labore no valor de R\$ 622,00 (fls. 51), os quais são emitidos pelo próprio autor, razão pela qual não são hábeis para demonstrar a miserabilidade do postulante.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."*

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034909-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034909-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MARIA MARIANA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 08022450320128120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Mariana Pereira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que suspendeu o feito por 60 (sessenta) dias para que a parte autora formule e comprove o requerimento administrativo do benefício almejado, bem como a resposta da autarquia. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para o ajuizamento de demanda previdenciária.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 18 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR n.º 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0034922-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TADEU OLIVEIRA MOTA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 12.00.00030-4 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a exceção de suspeição oposta contra Sérgio Luiz Ribeiro Canuto, nomeado nos autos como médico perito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do CPC, aduzindo, em síntese, que o profissional não pode permanecer nos autos como perito, uma vez que atuou como

assistente técnico de autores em demandas cujo objeto é a concessão de benefício por incapacidade. Assevera, ainda, que o rol previsto no art. 135 do CPC não é taxativo.

**Decido:**

O fato de o perito nomeado pelo Juízo ter participado, em outras ações, como assistente técnico de parte autora não configura nenhuma das hipóteses de suspeição de parcialidade previstas no art. 135 do CPC, cujo rol não admite interpretação ampliativa.

No caso dos autos, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ. 1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões. 2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Recurso não conhecido". (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ Data: 10/10/2005, p. 354)*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC. 2. Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA. 3. Não é omissis acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio. 4. Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado". (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 02/06/2005, DJ Data: 08/08/2005, p. 202)*

Por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL INDEFERIDA. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos. - O INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias, como assistente técnico. Tal situação, contudo, não configura nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, não se constatando a necessidade de afastamento do expert, o que acarreta o descabimento de sua exceção. - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/08/2012)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034948-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO CAMPOS  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00102037620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Roberto Campos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova a manutenção da sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O agravante colacionou aos presentes autos documento que comprova o deferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença apresentado em 03.09.2012, bem como sua prorrogação. O benefício foi concedido até 22.10.2012 (fls. 42/43).

Contudo, a documentação médica apresentada não constitui prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade do agravante para o trabalho (fls. 44/55 - CID M50.1 e M54.1), sendo certo que o deslinde da questão demanda dilação probatória, como bem observou o MM. Juízo *a quo*.

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi determinada a antecipação da prova pericial (fls. 59).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com*

documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034963-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARCIA RODRIGUES CASSU  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029513820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MÁRCIA RODRIGUES CASSU em face da r. decisão (fl. 39) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença (fls. 07/09), determinou a intimação da parte autora para, em dez dias, apresentar "comunicação de decisão emitida pelo INSS, ou outro documento que comprove o indeferimento do benefício pleiteado" (fl. 39).

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 39).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, J. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo*

*regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, hipóteses em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravado legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente*

**autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fê cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Atente-se, por fim, que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias. Decorrido este prazo sem que haja apreciação da autarquia previdenciária, haverá omissão, tendo em vista o que dispõe o §5º do art. 41-A da Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão (grifo nosso).

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DOS PERÍODOS RURAIS NO TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1963 A 24.07.1991. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

(...)

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREE 199903990844980, Julg. 26.07.2010, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.08.2010 Página: 715)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, tão-somente para ressaltar que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034968-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00035-1 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Rodrigues de Melo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que condicionou a apreciação do pedido de fixação de honorários à apresentação de embargos à execução pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de



deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser cabível a fixação de honorários advocatícios em execução de sentença, não se aplicando ao caso dos autos o disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97.

**Decido:**

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível a fixação de honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, desde que se trate de obrigação definida em lei como de pequeno valor, não se aplicando nesses casos o disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO COLETIVA. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. II - A questão de mérito foi decidida conforme o recurso extraordinário interposto pela União, ora agravada, não podendo a matéria ser inovada em agravo regimental. III - Não há falar em prejudicialidade do recurso extraordinário, nem em aplicação da Súmula 283 do STF, quando o Superior Tribunal de Justiça, analisando fundamento infraconstitucional não suficiente, nega provimento ao recurso especial. IV - Não opostos embargos de declaração do acórdão objeto do recurso extraordinário, a questão do cabimento de honorários advocatícios em execução de sentença proveniente de ações civis públicas não foi suscitada. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento. V - Agravo não provido."*

*(STF, 1ª Turma, AI-AgR nº 615415, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/11/2007, DJE 30/11/2007).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITOS DE PEQUENO VALOR. TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO PÚBLICA OU DE AÇÃO COLETIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. Não há falar, portanto, em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional. 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. 3. "Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública ajuizadas após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001 e não embargadas, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios somente serão devidos quando se tratar de débitos de pequeno valor, como no caso dos autos, ou quando fundada em título executivo proveniente de ação civil pública ou ação coletiva" (AgRg no EDcl no REsp 714.069/ES). 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "são devidos honorários advocatícios provenientes de ação coletiva nas execuções individuais, mesmo que não embargadas pela União, e é possível a cumulação da verba honorária fixada em sede de execução com aquela estipulada na ação de embargos do devedor" (REsp 1.206.388/PR). 5. In casu, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, não embargada, sobre valor superior a 60 salários mínimos, não se enquadrando na hipótese de pequeno valor. Ademais, o aresto recorrido não indica a natureza de título executivo oriundo de ação coletiva, a respaldar a incidência da Súmula 345/STJ. 6. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AARESP nº 1133580, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, DJE Data: 02/02/2011).*

No caso dos autos, o valor da execução totaliza o montante de R\$ 37.231,53 (fls. 48), não ultrapassando o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, atualmente R\$ 37.320,00, razão pela qual se impõe a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a fixação de honorários em 10% sobre o valor da execução.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035217-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035217-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : TEREZINHA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 08023512920128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TEREZINHA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA em face da r. decisão (fls. 46/47) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Paranaíba-MS, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural (fls. 12/17), facultou à parte autora a emenda da petição inicial para que comprovasse que requereu administrativamente o benefício, sob pena de indeferimento, pela ausência de condição da ação.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 21. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido.*

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravado legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI*

*Data:02.12.2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*-Agravado de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravado retido improvido.*

*-Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CANDIDA BRAGA SILVA  
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE  
No. ORIG. : 10.00.00074-0 2 Vr CACAPAVA/SP

## DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 13/02/2010 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 23.05.2011, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária e a reforma da sentença no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 20/05/2005 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 20/05/2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Como bem salientado pela r.sentença, analisando a documentação coligida aos autos, verifico que restou demonstrado o cumprimento do período de carência desde 12.01.2010 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros e a verba honorária, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALBERTO MARTINS DE LIMA NETO

ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00004643520078260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alberto Martins de Lima Neto contra Sentença prolatada em 18.04.2011, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 220/221).

Apelação do autor, alegando que o laudo pericial identificou uma incapacidade parcial e permanente, motivo porque faria jus ao menos ao auxílio-doença (fls. 224/228).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial que fundamentou a Sentença (fls. 183/188) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *lombalgia crônica secundária à espondiloartrose*; b) *protrusão discal*; c) *bursite subacromial*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu existir uma incapacidade parcial e permanente, devendo o autor evitar exercer atividades que exijam esforços extenuantes sobre a coluna lombar e membro superior direito.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.



Quanto à qualidade de segurado, destaco que a consulta ao CNIS revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades. Destaco, neste sentido, o vínculo laboral existente no período compreendido entre 18.11.1997 e abril de 2002. Observo, ademais, que a própria autarquia previdenciária concedeu ao autor, na seara administrativa, o benefício do auxílio-doença no período compreendido entre 21.08.2002 a 31.08.2007 (NB 125.749.371-7). Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 125.749.371-7 (01.09.2007 - fl. 95).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprir frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder o auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Alberto Martins de Lima Neto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 01.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013017-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013017-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : VERA APARECIDA MARTINO  
ADVOGADO : EMERSON LAERTE MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-0 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela decretação da nulidade da sentença, por conta da não realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral. Requereu pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que concerne à preambular suscitada, de cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral, observo que os autos restaram instruídos por inúmeros documentos (fls. 13/42), suficientes e necessários à formação da livre convicção motivada do Juízo, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

Prossigo no mérito. Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar*

da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade**

**parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 85/88, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que embora a autora apresente quadro de depressão, encontra-se em tratamento clínico. Também foi acometida de câncer de mama, no entanto, não há sinal atual da doença.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP  
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012  
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria argüida em preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021622-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021622-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : EDNILSON ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00128-1 4 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa*

*pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe*

04/06/2012)."

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 87/93 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que ele padece de insuficiência coronariana crônica, entretanto, foi realizado procedimento cirúrgico com sucesso e evolução favorável, sem manifestações de recorrência de alterações isquêmicas ou de insuficiência cardíaca.

Atestou o expert, ainda, que "...o acompanhamento pós cirúrgico revelou que a função do coração está preservada, comprovando pelo estudo ecocardiográfico, associado ao fato da resposta frente aos esforços também estar normal, conforme resultado do teste ergométrico...". Finalizou o laudo pericial, concluindo que "...as restrições funcionais elencadas, não geram situação de incapacidade para exercer função de açougueiro..." , profissão antes exercida pelo autor.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP  
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012  
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023011-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GRACIANE APARECIDA DA ROCHA FARIAS  
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR  
CODINOME : GRACIANE APARECIDA DA ROCHA  
No. ORIG. : 10.00.00112-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento a autora do benefício de salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. Arcará a autarquia com os honorários de advogados fixados em 20% sobre o valor da condenação. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que foram devidas, na forma do antigo Prov. COGE nº 24/97, do atual nº 64/05, da resolução 241/02 e ainda a Portaria Do Foro-SJ-SP Nº 92/01. Os juros de mora devidos incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir do procedimento administrativo, à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, c.c. art. 161, § 1º do CTN.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que falta da qualidade de segurada, subsidiariamente, pela observância dos juros moratórios e da verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte (fl.53/55).

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Elen Cristina Farias, ocorrido em 11.09.2005, conforme certidão de fl.14.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de sua filha, na qual qualifica o pai da criança como lavrador; certidão de casamento, onde foi declarado a profissão do marido como agricultor (fls. 13).



Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, a fl. 60 e 63, foram firmes ao afirmar que conhecem a autora há muito tempo e que a mesma sempre trabalhou na lavoura no terreno da avó, juntamente com seu marido plantando milho e feijão, inclusive trabalhando quando estava grávida.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)*

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO**

**DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas no que tange aos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, conforme fundamentado.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023592-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023592-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : PAULO LUIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00006-9 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III,*

especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado à fl. 48 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não foi encontrada patologia e que "...*não foi observado nos autos atestado médico ou exames que comprovem qualquer tipo de patologia sendo que na avaliação final não há necessidade de aposentadoria...*".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024277-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024277-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARCIO EZEQUIEL LUCIANO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00095-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente

para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 38/44 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que "...o exame físico realizado no periciando dia 02/12/2011 do aparelho locomotor e neurológico apresentou resultado dentro da normalidade, com preservação da sua autonomia pessoal, instrumental e psíquica, não coadunando cp, a exuberância dos sintomas e queixas apresentadas, não gerando incapacidade laborativa, para exercer uma atividade laborativa, que lhe garanta subsistência...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026434-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CIRLEI DONIZETTI DE BASTOS TRISTAO  
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, deixando de condenar a autora nas verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da gratuidade processual.



A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que faz jus ao benefício pleiteado, subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam arbitrados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do C.C, bem como pela fixação da verba honorária em 20%, sobre as prestações vencidas. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Kéwilyn Fernanda Tristão, ocorrido em 05.02.2008, conforme certidão de nascimento de fl.13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, sua certidão de casamento (fl. 14), certidão de nascimento de sua filha, cópia da sua CTPS, na qual consta anotações de vínculos rural (fl. 09).

Por outro lado, em seu depoimento em juízo (fls. 54), a autora declarou que mesmo grávida trabalhou mais 4 meses, na colheita de café, na fazenda do José Augusto, parou de trabalhar porque teve sangramento, sendo que em 2006, trabalhou também na colheita de café para Dr. Roberto, a colheita dura 6 meses, em 2005, não trabalhou, mas em 2004 prestou serviço em várias propriedades. O depoimento da autora, foi corroborado pela prova testemunhal (fl.56/57) que foram firmes ao afiançar que conhecem a autora há alguns anos e que ela sempre laborou nas lides campesinas, inclusive, durante a gestação, exceto o período em que teve uma crise de hemorragia.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade . Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS . VALIDADE.***

(...)

- 2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).***

(...)

- 4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em***

**nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."**

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora, conforme fundamentação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026644-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PASCOAL PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pascoal Pereira de Oliveira contra Sentença prolatada em 18.11.2011, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 244/248).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à obtenção da aposentadoria

por invalidez desde 08.10.2002, ou, ao menos, do auxílio-doença (fls. 255/261).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 230/236) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *síndrome do túnel do carpo bilateral*; b) *tendinopatia supra espinhosa bilateral*; c) *artrose da coluna dorso lombar*; d) *escoliose dorso lombar*; e) *epicondilite lateral bilateral*; f) *hipertensão arterial sistêmica*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, a perita concluiu existir um quadro de incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades que demandem a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos de tronco e membros superiores. Considerou, outrossim, ser possível a reabilitação profissional.

Neste ponto, oportuno salientar que o autor tem usufruído do auxílio-doença em sucessivos períodos desde 08.10.2002 (fls. 155/157). Por outro lado, a consulta efetuada no CNIS mostra existência de vínculo empregatício junto à Sabesp desde 20.07.1988. Assim, considerando que a perícia identificou manutenção da capacidade laboral para o exercício de algumas atividades, conclui-se ser possível a realocação profissional do autor na empresa onde trabalha, caso sua função habitual lhe exija esforços físicos superiores às suas condições físicas atuais. Evita-se, assim, a concessão de benefício por incapacidade por mais de dez anos a profissional que ainda se encontra em condições de ter vida profissional ativa.

Saliento, outrossim, apenas a título ilustrativo, que o autor está usufruindo de auxílio-doença por acidente de trabalho desde 10.10.2012, conforme consulta ora efetuada no sistema Plenus (NB 553.731.802-0).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor, com restrição para algumas atividades, que deverão ser evitadas pela

parte autora.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026704-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026704-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ROSIMAR ENDRISSI SANT ANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00008-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, bem como indenização por danos materiais e morais. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do*

*requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.**

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

**IV - Agravo regimental desprovido."**

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 223/225, bem como laudo complementar de fls. 250, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o autor foi submetido a nefrectomia (remoção do rim esquerdo) e cirurgia para ampliação vesical em 2004 para correção de bexiga neurogênica secundária da tuberculose em TGU, com uso contínuo de sonda uretral. Aduziu, no entanto, que não existe sinais ou sintomas de insuficiências renais e infecções urinárias, sendo que o autor executa o uso das sondas vesicais de modo satisfatório e está em tratamento com medicamentos fornecidos pela UNICAMP. Por isso, concluiu que o autor não tem incapacidade para o trabalho.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

**1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.**

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_PUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE**

## CONVENCIMENTO MOTIVADO

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Assim, em virtude do não acolhimento do pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, improcede, dessa forma, o pedido de indenização por danos morais e materiais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027550-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IRINEU FELIX RIBEIRO  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Irineu Felix Ribeiro em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.03.2012 (fls. 40/41) a qual rejeitou o pedido do autor, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 46/57, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 70).

## É o relatório.

## Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 11.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, expedida em 22.09.1976 (fl. 12) e a dispensa de incorporação do autor de 21.10.1970 (fl. 13), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 42/43) afirmam conhecer o autor há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na



lavoura. A primeira testemunha conhece o autor há 15 ou 20 anos, sendo que informa que ele deixou de trabalhar na propriedade do Sr. Hiroshi Fujita há 10 anos, mas exerceu a atividade rural de cultivo de plantas ornamentais por 30 anos naquele local. A segunda testemunha o conhece desde a infância e declara que o autor trabalhou para o "japonês Fujita" por volta de 20 anos e após este período recebeu do mesmo uma pequena propriedade na qual cultiva lavoura de subsistência até hoje.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO*

*DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...) (grifei)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os

documentos do segurado Irineu Felix Ribeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028081-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028081-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANTONIO COSTA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00170-6 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Alega, ainda, a necessidade de realização de nova perícia médica. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença,*

ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 40/43 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de ansiedade e depressão leve que não afetam na capacidade laborativa. Acrescenta, ainda, que no exame psíquico, não foram detectados quaisquer sinais de disfunção mental.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3*

Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido traço julgados desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

**1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.**

**2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.**

**4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.**

**5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.**

**6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.**

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

**III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.**

**IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .**

**VI - Agravo não provido."**

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028605-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DELSI ANTONIO MARTIN  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Delsi Antonio Martin contra Sentença prolatada em 21.03.2012, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 210/214).

Apelação da autora, asseverando, em síntese, ter demonstrado nos autos preencher os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, do auxílio-doença (fls. 222/249).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da



Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a discorrer acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 144/152) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *protrusão discal posterior mediana entre a vértebra de transição e primeira vértebra central*; b) *artrose incipiente L3-L4 e L4-L5*; c) *abaulamento discal posterior difuso L5, vértebra de transição*; d) *depressão de grau leve*. Após análise clínica, o perito concluiu existir uma incapacidade de natureza parcial e temporária, porém apenas para atividades que exijam esforço físico de intensidade moderada.

Neste ponto, cumpre observar que o perito informou que a atividade atual e pregressa da autora é de *microempresária* (resposta ao quesito nº 05 do INSS - fl. 149). Tal informação, aliada à consulta ora efetuada no sistema CNIS, que indica manutenção de vínculo empregatício desde 03.03.2008, são hábeis a demonstrar que as patologias que acometem a autora não a impedem de exercer seu labor habitual.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliente que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029024-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEX DOS SANTOS ZUCOLIN e outro  
ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI  
REPRESENTANTE : TEREZA ANGELICA DOS SANTOS ZUCOLIN  
ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI  
No. ORIG. : 09.00.00152-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 75/79) que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ), desde a cessação do benefício (01.04.2009), no importe de 01 salário mínimo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a ocorrência da coisa julgada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela rejeição da preliminar de coisa julgada e pela manutenção da r. Sentença.(fls. 108/111).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, im procedente , prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não há que se falar em incidência de coisa julgada nas causas que versem sobre benefício assistencial, porquanto, a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido

tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. I - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada, a causa de pedir resulta diversa se comprovada a alteração da situação sócio-econômica, não se operando, assim, a ocorrência de coisa julgada material. II - Os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício. III - A parte autora tem mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República. IV - Preliminar rejeitada. Apelação do réu improvida. (AC 200761170019295, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 540.)*  
*PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E SUA TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (...)*

*2 - O Julgamento proferido nos presentes autos não configura violação à coisa julgada, uma vez que nestes casos de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou de concessão de aposentadoria por invalidez, cujo julgamento depende de perícia médica, a ocorrência da coisa julgada se dá apenas em relação aos fatos daquele processo, uma vez que os exames médicos podem detectar a presença de outra doença ou o agravamento da doença preexistente.*

(...)

*(REO 200151070002619, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - SEGUNDA TURMA, 22/06/2004)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA AFASTADA. ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. AGRICULTOR. CONDIÇÕES PESSOAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. Se após findo processo no qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade ocorre agravamento no estado de saúde do segurado e este realiza novo requerimento administrativo, não há impedimento para que proponha nova ação com base em tais novos fatos.(...)*

*(AC 200970990044214, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - SEXTA TURMA, 06/05/2010)*

Não prospera, ainda, o fundamento de que a parte Autora não trouxe aos autos prova de fato superveniente, que pudesse alterar a situação fática anteriormente apreciada, vez que, tratando-se de benefício em razão da hipossuficiência, necessária a realização de estudo social a fim de se concluir quanto à existência de eventual alteração da sua situação socioeconômica.

Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER*

*CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, o autor é portador de retardo mental de nível moderado, sendo sua incapacidade total e permanente - fls. 61/66.

O Autor também preencheu o requisito de renda mensal inferior a ¼ do salário mínimo per capita (fl. 58 e 62).

O estudo social revela que o Autor reside com sua genitora e seu genitor em imóvel próprio, feito de madeira, em precárias condições de manutenção, com 4 cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de diarista do genitor (R\$ 380,00). A família recebe, ainda, Bolsa Família no valor de R\$ 68,00 e Renda do programa ação jovem, no valor de R\$80,00 reais. - fls. 56/58.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a

adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01.01.2009 (consoante consulta Plenus que ora determina a juntada), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030085-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALIRIA RAMOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00194-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora, Aliria Ramos, em face de Sentença (fls. 89/90) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, pugna pela decretação de nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau (fls. 110/112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.*

*- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.*

*- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.*

*- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.*

*- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

*- Parecer do MPF acolhido.*

*- Recurso da parte autora prejudicado.*

*(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)*

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.*

*2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.*

*3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.*

*4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.*

*Prejudicado o recurso de apelação.*

*(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. *Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC*

2. *O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Apelação provida.*

4. *Sentença anulada.*

*(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)*

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC).

Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030614-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030614-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVANA CARNEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROBSON SOARES PEREIRA
No. ORIG.	: 08.00.00069-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 10.11.2011, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (30.05.2011 - fl. 105). Determinou a Magistrada a incidência de juros de mora e correção monetária, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Condenada a autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 129/132).

Apelação do INSS, alegando, em síntese, inexistência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade, bem como ausência de incapacidade para o trabalho. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial, bem como redução dos honorários advocatícios (fls. 143/148).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa e da qualidade de segurado.

O laudo pericial (fls. 103/109) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *sequela de catarata bilateral e toxoplasmose*, que resultou em *déficit* visual grave. Após exame clínico, concluiu o perito que a autora está incapacitada de forma total e permanente. Fixou o *expert* o início da patologia em abril de 2007, com posterior agravamento.

No que pertine à qualidade de segurada, os extratos do CNIS (fls. 123 e 125) demonstram os seguintes períodos de contribuição ao RGPS: a) maio a setembro de 1991; b) março a maio de 2010. Tais contribuições não são suficientes a demonstrar o cumprimento da carência de doze contribuições exigida para obtenção de benefício por incapacidade, prevista no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. E, ainda que se considerasse eventual isenção de carência, a teor do disposto no artigo 151 da Lei nº 8.213/91, a conclusão seria pela perda da qualidade de segurada, a teor do artigo 15, inciso I, do mesmo diploma legal, tendo em vista o longo hiato desde a filiação ao sistema previdenciário, em 1991, e a eclosão da patologia incapacitante.

Desta forma, a conclusão é pela inexistência da qualidade de segurada, prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Tendo em vista que a aposentadoria por invalidez já foi implantada, oficie-se ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido,

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.



2012.03.99.033019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : INES APARECIDA SILVA PIMENTA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00199-3 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora alega, em síntese, que sua incapacidade a impede de exercer suas atividades laborativas habituais. Acrescenta que sua doença é degenerativa, tendente a piorar, e que deve ser considerada sua idade para a concessão de aposentadoria por invalidez. Acrescenta que possui todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico colacionado à fl. 102 embora ateste que a autora "*faz tratamento para depressão e ansiedade*", não apresenta incapacidade laboral, conforme resposta ao quesito n. 9 formulado pelo INSS à fl. 90.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, capaz de responder, satisfatoriamente, aos quesitos formulados.

Dessa forma, apesar de reconhecida a existência de doença, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Destarte, o requerimento da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ante a ausência de incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, o autor não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0033126-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033126-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
PETIÇÃO	: EDE 2012018465
EMBGTE	: MARIA JOSE PEREIRA
No. ORIG.	: 11.00.00044-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 250/256 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria José Pereira em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 246/247v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do INSS.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão embargada foi omissa quanto à majoração dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 na r. sentença, devendo ser sanada a omissão quanto ao pedido em relação ao recurso adesivo, fixando ao máximo os honorários, a teor do art. 20, do CPC.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que a r. decisão embargada foi omissa acerca do pedido no recurso adesivo.

Deste modo, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar omissão apontada, e dar parcial provimento ao recurso adesivo, mantendo, no mais, r. decisão de fls. 246/247v.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033403-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ZENEIDE DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00113-1 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.07.2011, por Maria Zeneide da Conceição Silva, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.05.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00, ficando a cobrança condicionada ao art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 70/72 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 75/79).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

As questões relativas à carência mínima e à manutenção da qualidade de segurada são incontroversas, haja vista a ausência de manifestação, no momento oportuno, pela autarquia.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 48/54) afirma que a autora apresenta hérnia discal lombar. Relata que sua enfermidade é irreversível. Conclui, entretanto, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, estando incapaz de forma total e permanente para realizar atividades que demandem esforços físicos, podendo ser readaptada para exercer outra função de caráter não braçal.

Em que pese, contudo, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade de trabalhadora rural, exercida por, aproximadamente, 20 anos, e, nos últimos 10 anos, sua atividade de costureira, que lhe exigem intensos esforços físicos, a ausência de qualificação técnica, embora possua Ensino Médio completo, o fato de residir numa cidade relativamente pequena, sem grandes oportunidades, e sua idade (49 anos), a qual, embora não seja avançada, para um indivíduo que laborou por décadas no campo, torna-o fatigado e com organismo desgastado precocemente, denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos e o vigor de seus músculos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito***

*Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Sendo assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade, em especial, aquela que exerceu ao longo de toda sua vida laborativa (rurícola e, por fim, costureira).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 16.08.2011 (fl. 23), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

**Cumprir destacar que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que

dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 16.08.2011, bem como o pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ZENEIDE DA CONCEIÇÃO SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 16.08.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034609-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034609-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : IZILDA DE CARVALHO FREITAS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:  
*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de

meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 63/69 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, não obstante a autora padeça de fibromialgia, pressão alta e hipotireoidismo, ela "...não apresenta incapacidade para o trabalho, pois não apresenta incapacidade funcional ao exame físico realizado...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos*



apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

**II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício**

**III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.**

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035364-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEDRO PACHECO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00175-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 96/100) que julgou procedente o pedido para conceder a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ), desde a data da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação até a data da Sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo provimento do Recurso (fls. 119/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 22.02.2010 (fl. 20) e a Sentença foi prolatada em 26.04.2012 (fl. 100, vº), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

A preliminar suscitada não merece guarida.

Incumbe ao INSS a concessão e manutenção do benefício assistencial de prestação continuada (art. 12 e 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993 c.c. o art. 3º do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007).

*PREVIDENCIÁRIO.LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTADO DE MISERABILIDADE.*

*O INSS não carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito ao benefício assistencial. Uma vez demonstrado o estado de miserabilidade, além de que a autora não recebe nenhum benefício para si mesmo é de ser mantida a sentença que lhe concedeu o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo.*

*Para fins de composição da renda mensal familiar, não pode ser computada a renda mensal percebida pelo marido da autora, uma vez que este recebe benefício para suprir suas necessidades exclusivamente (TRF 4ª Região, AC nº 2002.72.07.004144-4, j. 28/02/2007, D.E. 14/03/2007)*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per*

capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário restou preenchido, consoante se verifica a fl. 10.

O estudo social revela que a Autora reside com seu marido em imóvel alugado composto por 5 cômodos. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade percebida por seu esposo, no importe de 01 salário mínimo mensal. - fls. 87/88.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade

percebida por seu marido, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o*

*benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Os honorários advocatícios ficam mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, pois em consonância com o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, não conheço da Remessa Oficial, rejeito a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos honorários advocatícios.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício com DIB em 22.02.2010 (fl. 20) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036003-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00084-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 138/143) que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ), a partir da data da citação (18.08.2009), no importe de 01 salário mínimo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da apresentação do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença e incidência de juros moratórios na forma da Lei n. 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento de Remessa Oficial e, na parte conhecida, pelo desprovimento do Recurso (fls. 181/184).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, im procedente , prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior

a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de desorientação mental, com fala pastosa, apresentando agressividade, artrose de joelho direito e locomoção através de muletas, os quais aliados à idade de 62 anos demonstram sua incapacidade para o trabalho - fls. 97/99.

O estudo social revela que o Autor reside com sua genitora em imóvel cedido pela Entidade Religiosa "Mãe Piedade", composto de 01 quarto, sala, cozinha, banheiro e lavanderia coberta. A renda familiar advém do benefício percebido por sua mãe, no importe de R\$510,00. - fls. 87/88.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a pensão por morte percebida pela sua genitora, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,*

*nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJE-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

**REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

**I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.**

**II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.**

**III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.**

**IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.**

**V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o**



*nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, os valores referentes ao benefício da pensão por morte devem ser descontados do cálculo da renda familiar.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 18.08.2009 (fl. 37).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)*

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557,1ºA, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos juros de mora.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.08.2009 (fl. 37) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036242-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036242-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00063-0 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Restabelecido auxílio-doença e convertido em aposentadoria por invalidez.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, revogando a tutela antecipada deferida, e condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados R\$ 200,00 (duzentos reais); observando que o requerente é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 04/08/2011, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 60/63), datado de 26/11/2011, contando o autor com 50 anos de idade, relata que "O requerente é portador de transtorno depressivo com pânico e deficiência cognitiva, deficiência auditiva moderada, deficiência motora nos membros com marcha atáxica, apresentando incapacidade total e permanente para a atividade laborativa habitual." Afirma ainda, em resposta ao quesito de nº 6.2, formulado pelo INSS, que o requerente está incapacitado desde dezembro de 2010.

O autor comprova a qualidade de segurado, visto que pela análise da CTPS juntada às fls. 17/18 e consulta realizada no sistema CNIS/Plenus (fls. 19/20), apresenta registros de contratos de trabalho no período não contínuo de 1982 a 2010, sendo os mais recentes: 31/07/1995 a 09/08/1995, 31/10/1995 a 01/10/1996, 01/07/1997 a 30/06/1998 e de 01/07/2008 a 23/12/2010. Portanto, a incapacidade remonta à época em que mantinha a condição de qualidade de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Verifica-se também que o autor recebeu auxílio-doença nos períodos de 20/10/2009 a 05/01/2010 e de 29/10/2010 a 18/11/2010, concedido na via administrativa, o que evidencia a sua incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença nº 543.336.734-3 desde a data imediatamente posterior à sua indevida cessação, até a data da citação (18/10/2011), a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior à sua indevida cessação, até a data da citação, a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, fixando os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 18/10/2011 (data da citação - fls. 57), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039898-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039898-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	PEDRO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	PRISCILA FERNANDES RELA
No. ORIG.	:	10.00.00306-0 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.12.2010, por Pedro Francisco da Silva, contra Sentença prolatada em 26.06.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (21.09.2010 - fl. 54), cujas prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença (fls. 112/113).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade é apenas parcial e poderá haver readaptação para outra atividade laborativa (fls. 117/118).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 88/93) afirma que o autor apresenta doença degenerativa da coluna vertebral. Relata que se submeteu a cirurgia em 2005 e, após, realizou tratamentos médicos e fisioterápicos. Conclui que sua incapacidade laborativa, para a atividade habitual de motorista de caminhão/ônibus, é total e permanente, pois não poderá mais exercer atividades que exijam sobrecarga do segmento vertebral, com movimentos de flexão do tronco sobre os membros, rotação lateral e dorsoflexão, sob o risco de agravamento dos sintomas suportados. Entretanto, a incapacidade laborativa é parcial e permanente, para o exercício de atividades de menor complexidade, compatíveis com as limitações descritas.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, para o exercício de sua atividade habitual de motorista de caminhão/ônibus, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto que o INSS vem concedendo, administrativamente, auxílio-doença à parte autora, desde fevereiro de 2005, sem ter promovido sua readaptação para o exercício de outra atividade laborativa, ao longo dos 05 (cinco) anos de benefício (até 2010, quando da cessação indevida), e, tampouco, o autor conseguiu desvencilhar-se de suas enfermidades e dores incapacitantes, embora em tratamento, uma vez que o perito judicial aponta que o início de sua incapacidade para o trabalho se deu em fevereiro de 2005 (fl. 93).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do último benefício de auxílio-doença (22.09.2010 - fl. 54), posto que, já a essa época, o autor encontrava-se totalmente incapacitado para o trabalho.

**Cumpra deixar assente, que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora se encontra percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 506.873.181-8). Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantado imediatamente**, a partir de 22.09.2010, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após referida data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO FRANCISCO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 22.09.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042061-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042061-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GILDOMAR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00104-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença concedido. Sentença reformada.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando restar comprovada a sua incapacidade laborativa, requerendo a concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e

definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado do autor, bem como o lapso de carência, visto constar das informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 66/81) sobre os diversos vínculos de trabalho exercidos, em período não contínuo, de 01/04/1986 a 10/2008, sendo o último deles junto à empresa "Neomater Ltda." de 14/02/2007 a 10/2008.

Assim, tendo o último recolhimento do autor à Previdência Social sido vertido em 10/2008 e, a presente ação sido ajuizada em 09/06/2011, aparentemente, teria o autor perdido a qualidade de segurado.

Contudo, o laudo pericial de fls. 101/105, realizado em 10/10/2011, quando o autor contava com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, atestou ser ele portador de doença degenerativa (osteoartrose de coluna lombosacra), apresentando radiculopatia com comprometimento da raiz L4 e L5, comprometendo os dermatômos e miótômos, devendo o periciado evitar atividades que gerem sobrecarga para a coluna lombar. Conclui o *expert* estar o requerente incapacitado de forma parcial e permanente para atividades laborativas, devendo ser submetido a tratamento fisioterápico, medicamentoso e até cirúrgico se necessário.

Em que pese o laudo não indicar a data de início da incapacidade, é inegável que a enfermidade que acomete o requerente surgiu há algum tempo, visto ser degenerativa, ademais, o exame realizado em 22/09/2008 acusa protrusão discal ao nível de L3-L4 (fls. 12), podendo-se admitir, portanto, que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado, levando a conclusão de ter ele se afastado das atividades laborativas em virtude das patologias.

Cabe ressaltar as informações extraídas do sistema CNIS/Plenus (fls. 99/85) nas quais se verifica ter ele percebido auxílio doença no período de 03/10/2008 a 15/12/2010, corroborando o informado pelo *expert* em seu laudo.

Por esta razão, entendendo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, pois está o requerente incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que demandem sobrecarga na região lombar (Discussão - fls. 103).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. QUALIDADE DE SEGURADA - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. (...) 2. O benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. Preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0046316-42.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 data: 13/09/2012)

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de "outras espondiloses", lumbago com ciática, bursite e diabetes mellitus, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária. II- A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF3, n. 0007782-92.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (fls. 36 - 16/12/2010) até sua completa recuperação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Deve o autor ser submetido a processo de readaptação nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91 até seu completo restabelecimento.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida, julgando, contudo, improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; por força da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos; a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GILDOMAR PEREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 16/12/2010 - fls. 36 (data do dia seguinte à cessação administrativa). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.



2012.03.99.044893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR CANDUZIN  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
No. ORIG. : 11.00.00067-1 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.07.2011, por Valdir Canduzin, contra Sentença prolatada em 31.07.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, no período entre 05.06.2011 e 15.08.2011, isto é, entre a cessação e a concessão de novo auxílio-doença, na esfera administrativa, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 104/107).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa, visto que o autor retornou ao trabalho, no período de concessão judicial do benefício (fls. 111/112 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver

referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos. Saliento, contudo, que ambos estão devidamente demonstrados nos autos.

A autarquia alega que não há incapacidade laborativa do autor, no período concedido pela r. Sentença, de 05.06.2011 a 15.08.2011, em razão de ter retornado ao trabalho. Não lhe assiste, contudo, razão.

O laudo pericial (fls. 64/80) afirma que o autor apresenta déficit funcional nos membros inferiores, proveniente de fratura progressa nos tornozelos. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho de forma total e temporária, desde a data da concessão do auxílio-doença (NB nº 530.915.878-9), em 25.06.2008 (fl. 72).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade do autor ter recuperado a capacidade para voltar às suas atividades, em junho de 2011, para logo em seguida, isto é, dois meses depois, em agosto, ter sido considerado, novamente, incapaz para o labor, diante de nova concessão de auxílio-doença, pela autarquia, em 15.08.2011 (NB nº 547.500.388-9).

Ressalto que o fato de ter retornado ao labor não evidencia, por si só, que a parte autora estivesse apta ao trabalho, pois, conforme já apontado pelo perito judicial, o autor está incapacitado para suas atividades, desde 25.06.2008 (fl. 72). Além disso, referida alegação da autarquia veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade da parte autora.

Nesse contexto, concordar com a alegação da autarquia, de que não faz jus ao período mencionado, em razão de ter recuperado a capacidade laborativa, seria penalizar a parte autora por duas vezes: primeiro, por ter havido a cessação indevida do auxílio-doença, deixando o autor sem qualquer condição de sustento, diante de sua comprovada incapacidade laborativa, desde 25.06.2008; segundo, pelo fato de ter voltado ao trabalho, ainda que por pouco mais de um mês, embora não tivesse quaisquer condições para fazê-lo, diante de sua patologia, que, comprovadamente, provoca-lhe importante limitação.

Assim sendo, forçoso reconhecer que a incapacidade laborativa do autor advém desde período anterior à cessação indevida do benefício, em 05.06.2011. Mantenho, portanto, a concessão do auxílio-doença, pela r. Sentença, no período entre 05.06.2011 e 15.08.2011.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045069-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCI DOMINGOS DE LIMA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 10.00.00005-2 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra r. Sentença prolatada em 21.06.2012 a qual julgou procedente o pleito de concessão de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial. Houve condenação do INSS ao pagamento de juros de mora, atualização monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 122/125).

Apelação do INSS, alegando que a Autora não comprovou a qualidade de segurada. No que tange aos honorários advocatícios, requer que sejam fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença (fls. 129/132).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls.133/135).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que o documento no qual consta ter sido a autora registrada como "safrista" e "trabalhadora rural", configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 15/17).

Ademais, a testemunha, mediante depoimento seguro e convincente, confirmou que conhece a parte autora há muitos anos, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que a autora se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 126/127).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)*

A prova testemunhal, assim, corroborada pelo documento trazido como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 101/108) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)*; b) *Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica*

(DPO); c) *Desnutrição* (fl. 107/108). Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito que a autora se encontra incapacitada total e temporariamente para exercer atividades laborativas por no mínimo 2 (dois) anos em razão das doenças que a acometem (fl. 108).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260) PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE. (...)*

*4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

*3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.*

*4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

*5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).*

*6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.*

*7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.*

*8. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.<sup>a</sup> Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso em análise, considero razoável sejam os honorários reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para reduzir o percentual dos honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0045279-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON JOSE MOREIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
PETIÇÃO : EDE 2012000933  
EMBGTE : MILTON JOSE MOREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00034-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 226/229v - Trata-se de embargos de declaração opostos por Milton José Moreira em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 222/223v, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação do INSS.

Em síntese, alega o embargante que o direito a aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia, aliado ao fato de que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (RT. 5º da CF). Alega, ainda, que a interpretação dada ao art. 18, da Lei nº 8.213/91 é diversa do entendimento do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a

relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 222/223V. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046225-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DEBORA APARECIDA PIRES VENANCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
CODINOME : DEBORA APARECIDA PIRES VENANCIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00068-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade. A improcedência se deu sob o argumento de que não restou comprovado o período de carência em época anterior ao nascimento da criança. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00, isentando-a do imediato pagamento das verbas sucumbenciais, na forma dos artigos 11 e 12 da lei nº 1060/50.

A autora, em suas razões de apelação, aduz que apresentou nos autos, início de prova material relativo ao seu labor rural em regime de economia familiar, o que restou corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ana Clara Pires de Oliveira, ocorrido em 13.02.2010 (fls. 12).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento da autora realizado em 18.12.2009, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 11), certidão de nascimento da filha (fl. 12) e notas fiscais de produtor em nome de Amadeu Maia de Oliveira, sogro da requerente (fls. fls.12/16).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 74/75 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora

há 4/ 5 anos e desde então a mesma sempre trabalhou no sítio de propriedade do sogro, juntamente com seu marido, no cultivo de uvas, tendo trabalhado até cerca de 8 meses de gestação, sendo que o sítio tem cerca de dois alqueires e fica no bairro Boa Vista.

A referida questão encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim emendado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO REALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS FILHOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

**1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.**

**2. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.**

**3. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.**

**4. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.**

**5. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ.**

**6. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.**

**7. Na hipótese dos autos, conforme delineado pelo Juízo de 1ª instância, a autora logrou comprovar o labor rural com base em prova material (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora e as Certidões de Nascimento de seus filhos, com o registro de sua profissão de lavradora), complementada por prova testemunhal.**

**8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido, para julgar procedente o pedido inicial e restabelecer a sentença em todos os seus termos".**

(STJ; RESP 980065; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJ de 17.12.2007, pág. 253)

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessária o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91), in verbis:.

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...)Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário - maternidade , nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de



poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046283-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROBERTO OSCAR MANGIA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00042-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roberto Oscar Mangia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.04.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.05.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, em 11.01.2012 (fl. 90), incidindo sobre as parcelas vencidas juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (fls. 122/124).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da r. Decisão, para fixar o termo inicial do benefício, a partir da primeira cessação do auxílio-doença, em 15.11.2006, ou a concessão do auxílio-doença, desde esta data, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez (fls. 129/133).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifico que o perito judicial (fls. 92/107), tendo constatado que o autor é portador de esquizofrenia e hipertensão arterial crônica, não fixou o início da incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho. Observo que o autor vem sendo amparado pelo INSS, desde setembro de 2003, que lhe concedeu auxílio-doença desde então, até outubro de 2011, com poucos interregnos, quando o benefício foi convertido para aposentadoria por invalidez.

Vale lembrar que o fato do autor já ser portador das patologias constatadas, não o torna total e permanentemente incapaz para o labor, por si só. Nesse contexto, não vislumbro, nos autos, provas cabais que evidenciem sua incapacidade nesse grau, desde a primeira cessação do benefício. Assim, não há que se falar em aposentadoria por invalidez desde 2006 ou concessão de auxílio-doença, desde essa época, até porque, o autor foi amparado pela autarquia, conforme já apontado.

Quanto ao termo inicial, entretanto, do benefício de aposentadoria por invalidez, este merece reforma, para fixá-lo a partir da citação, em 11.05.2010 (fl. 26), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

***3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

A vingar a tese do termo inicial coincidir, tão-somente, com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

**Cumpram esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Em relação ao acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei de Benefícios, observo que o autor faz jus a tal pleito, em razão do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, ao responder sobre a necessidade do auxílio permanente de outra pessoa ao autor (quesito 16 - fl. 105), afirma que atualmente está sob a tutela do irmão e que, anteriormente, esteve sob a tutela de sua mãe, até quando esta faleceu, evidenciando, assim, que o autor necessita de ajuda e vigilância de terceiro, em razão da grave patologia psiquiátrica que lhe acomete e de seu consequente estado incapacitante.

Merecem reforma, ainda, os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a reforma da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando-a a partir da citação, em 11.05.2010, com a devida compensação de valores pagos na esfera administrativa, após a data da citação, bem como para conceder o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), sobre o valor mensal da aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, e, ainda, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047628-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047628-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DARIO DOMINGOS
ADVOGADO	: LIDIANO VICENTE GALVIM
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00091-9 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 02.05.2012, que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (30.04.2011 - fl. 97). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 160/162).

Apelação do autor, pleiteando a majoração da verba aplicada a título de honorários advocatícios (fls. 164/168).

Apelação do INSS, alegando perda da qualidade de segurado. Em caráter alternativo, pleiteia redução da verba honorária (fls. 176/179).

Subiram os autos, com contrarrazões do INSS (fls. 174/175).

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O laudo pericial (fls. 144/149) identificou a existência do seguinte quadro clínico: *déficit motor em razão de sequela de hérnia de disco lombar*. Após exame clínico, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e permanente. Questionado sobre o termo inicial da incapacidade, o *expert* fixou-a em aproximadamente um ano antes da perícia (realizada em 09.03.2012 - fl. 142).

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa - ponto questionado no apelo autárquico.

É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

A consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 118) revela as seguintes contribuições do autor ao RGPS: a) 03.12.1999 a 15.07.2000; b) junho de 2007 a agosto de 2009; c) outubro de 2009 a novembro de 2010.

Assim, nos termos da conclusão pericial, a incapacidade laboral do autor teria se iniciado por volta de março de 2011. Cotejando tal data com o extrato do CNIS, a conclusão é de que, ao iniciar-se o quadro incapacitante, o autor gozava do chamado "período de graça", previsto no artigo 15, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Possuía, pois, qualidade de segurado, estando correta a Sentença.

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Não questionados os demais termos da Sentença, é o que cumpria decidir.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às Apelações, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Dario Domingos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30.04.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-80.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000062-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ROSELI CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000628020124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença,*

ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 113/117, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, apesar de padecer de hérnia de disco e artrose de coluna, a autora não possui incapacidade nem mesmo parcial para o trabalho, nem para a atividade laborativa que vinha desempenhando (empregada doméstica).

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

**2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.**

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA -*

*INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004626-75.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WALKER DE SOLDI  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046267520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 15.08.2012, por Walker de Soldi, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade insalubre exercida no período de 03.12.1998 a 05.03.2012.

A r. sentença, prolatada em 03.09.2012, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege* (fls. 74/80vº).

Apela o autor e requer, em síntese, a concessão da segurança (fls. 85/92).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 98).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 103/103vº).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*



*dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante a sua vida laborativa.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação tempo ral para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Na espécie, o segurado trabalhou em atividades especiais no interregno de 03.12.1998 a 05.03.2012, com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 85,3/95 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP de fls. 44/48 e 95/97).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somado o período ora reconhecido como especial perfaz o autor **28 anos, 01 mês e 06 dias** de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (**vide planilha que ora determino a juntada**), na data do requerimento administrativo (02.05.2012 - fl. 24), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

*§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-56.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MOACIR PORFIRIO  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000815620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 57/64) interposta por MOACIR PORFÍRIO em face da r. Sentença (fls. 52/53) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP, nos autos de **Medida Cautelar de Exibição de Documentos**, extinguiu o feito sem resolução de mérito, por carência de ação, sob o fundamento de que não teria havido "resistência à pretensão do requerente" (fl. 53 v.), bem como determinou o pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sobrestando, no entanto, a execução desses valores enquanto o requerente ostentar a condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Alega-se, em síntese, haver utilidade e necessidade de pronunciamento judicial que determinasse a exibição dos documentos relativos ao processo administrativo que resultou na concessão de aposentadoria em favor de MOACIR. Afirma-se que mesmo que tal procedimento administrativo seja virtual (e não físico), tais documentos "encontram-se sob a responsabilidade do apelado" (fl. 59), de modo que não poderia o agente previdenciário ter se quedado inerte diante dos requerimentos de exibição formulados em 18.06.2009 e 23.11.2011 (fls. 58/59). Requer-se seja o INSS condenado a apresentar a impressão integral do processo administrativo relacionado ao benefício nº (32) 533.671.926-5 (fl. 64).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 68/70), os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nas ações de exibição de documentos ou coisa deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Conforme observou o r. Juízo *a quo*, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência à pretensão do autor de ver exibidos documentos relativos ao processo administrativo do qual resultou a concessão do benefício previdenciário nº (32) 533.671.926-5.

Consta dos autos que o benefício nº (32) 533.671.926-5 é decorrente do auxílio-doença nº (31) 560.508.481-6, sendo que, nesses casos, o que ocorre é mera operação matemática, feita virtualmente, de aumento do coeficiente do benefício de 91% para 100%, por via do sistema SABI, de modo que não haveria quaisquer documentos "físicos" relativos ao benefício nº (32) 533.671.926-5 a serem exibidos, mas apenas documentos relativos ao

auxílio-doença anterior (nº (31) 560.508.481-6), os quais, conforme alegou o INSS (fl. 22 v.), estavam o tempo todo disponíveis ao segurado e seu causídico na Agência da Previdência Social.

Ocorre que, da análise dos requerimentos de exibição acostados às fls. 12/15, extrai-se que estes não se referiam ao benefício nº (31) 560.508.481-6, mas apenas ao benefício dele decorrente (nº (32) 533.671.926-5). Conforme ressaltou a Autarquia Previdenciária, os únicos documentos a serem acessados eram as cópias do "resumo de benefício" (cópias anexadas às fls. 25/26 desses autos), as quais poderiam ter sido obtidas independentemente de intervenção do Poder Judiciário, caso se tivesse solicitado acesso ao procedimento administrativo relativo ao auxílio-doença nº (31) 560.508.481-6. Portanto, nada nos autos indica ter o INSS se recusado a fornecer administrativamente os documentos pretendidos.

Ademais, de qualquer sorte, não haveria mais utilidade na providência de se acolher o pedido de impressão integral do processo administrativo relacionado ao benefício nº (32) 533.671.926-5, já que tais cópias já foram apresentadas às fls. 24/38 desses autos.

O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, o interesse de agir, de modo que não merece reforma a r. Sentença que extinguiu o feito com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE PROCESSUAL.*

*Não demonstrando a parte autora a negativa do INSS em fornecer os documentos requeridos administrativamente, deve o processo ser extinto sem resolução do mérito por carência de interesse processual. (TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 00014643720104049999, Julg. 06.04.2010, Rel. Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 19.04.2010)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação interposta pelo Autor.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-61.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ PASCHOALONI  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002106120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 44/49) interposta por LUIZ PASCHOALONI em face da r. Sentença (fls. 40/41) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP, nos autos de **Medida Cautelar de Exibição de Documentos**, extinguiu o feito sem resolução de mérito, por carência de ação, sob o fundamento de que não teria havido requisição à autoridade administrativa competente, bem como determinou o pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, sobrestando, no entanto, a execução desses valores enquanto o requerente ostentar a condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Alega-se, em síntese, haver utilidade e necessidade de pronunciamento judicial que determinasse a exibição dos documentos relativos ao processo administrativo que resultou na concessão de aposentadoria (NB nº 32/001.552.191-5) em favor de LUIZ PACHOALONI (fl. 45). Afirma-se que não havia óbice a que o requerimento de vista do processo administrativo fosse formulado perante a agência do INSS da cidade de São José do Rio Pardo-SP, "porquanto inexistente lei que obrigue o requerente a postular a apresentação do processo administrativo no local em que o benefício foi concedido" (fl. 46).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 52/56), os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nas ações de exibição de documentos ou coisa deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão do autor de ver exibidos documentos relativos ao processo administrativo do qual resultou a concessão do benefício previdenciário nº 32/001.552.191-5.

Consta dos autos que o autor apresentou requerimento administrativo de exibição de documentos perante Agência localizada em São José do Rio Pardo-SP (fls. 35/38). Contudo, conforme alegou o INSS (fl. 19), o aludido procedimento administrativo não pertence à Agência de São José do Rio Pardo-SP, mas sim à Agência da Previdência Social de Santo André-SP (fl. 19 v.), de modo que o aludido requerimento administrativo deveria ter sido dirigido à autoridade administrativa competente, isto é, à Agência de Santo André-SP, repartição onde ocorreu o processamento e concessão do benefício previdenciário em questão.

Portanto, não se justifica a determinação de exibição judicial no presente caso, já que os documentos poderiam ter sido obtidos independentemente de intervenção do Poder Judiciário, caso tivessem sido solicitados junto à repartição competente (Agência da Previdência Social localizada em Santo André-SP), onde estavam o tempo todo disponíveis ao segurado e seu causídico.

O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, o interesse de agir, de modo que não merece reforma a r. Sentença que extinguiu o feito com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. - A apresentação de requerimento para obtenção de documentos a agência do INSS equivocada equivale à falta de requerimento administrativo, e, logo, implica a ausência de interesse de agir para o ajuizamento da ação de exibição de documentos. Correta, assim, a sentença que indefere a inicial e extingue o feito sem apreciação do mérito.*

*- Apelação desprovida.*

*(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200404010562703 Julg. 19.10.2005, Rel. Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, DJ 03.11.2005 Página: 658)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTS. 844-845 DO CPC. PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO PERANTE AGÊNCIA DA AUTARQUIA QUE NÃO PROCESSOU SEU REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. ART. 267, VI DO CPC.*

*1. Inexiste litígio quando a ré não deu causa à propositura da demanda, uma vez que a parte demandante pleiteou administrativamente a exibição dos documentos, que compuseram o seu requerimento de aposentadoria, perante outra agência que não aquela que processou e deferiu o seu benefício previdenciário.*

*2. Restando ausente uma das condições da ação (interesse de agir), impõe-se a extinção do feito nos termos do art. 267, VI do Diploma Processual Civil.*

*(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200504010090111, Julg. 14.09.2005, Rel. Vladimir Passos De Freitas, DJU Data:28.09.2005 Página: 1026)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta pelo Autor.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006095-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : REGINA RODRIGUES CAPP  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060958220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

### **Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

A parte-autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão que alega ser *infra petita*. No mérito, aduziu a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que a questão da inconstitucionalidade do fator previdenciário foi devidamente examinada, encontrando-se devidamente fundamentada a improcedência do pedido, tendo o MM Juízo *a quo* analisado as questões de fato e de direito, bem como colacionando casos análogos ao caso concreto.

Passo ao exame do mérito.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de

sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes

julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

**REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006654-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006654-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SUELI GOMES MACEDO  
ADVOGADO : ADRIANA LINO ITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066543920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria da parte-autora. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição

ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia

anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema*

previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acórdão Nro 8232/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034715-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : ELIANA MONTEIRO STAUB QUINTO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00162429620104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O v. acórdão embargado é claro no sentido de que a medida liminar que esgota, no todo ou em parte, o objeto da demanda (art. 1º, § 3º e art. 2º da Lei nº.8437/1992) é aquela que torna impossível o retorno ao *status quo ante*, sendo este o caso dos autos, uma vez que não seria mais possível efetivar a compensação prevista na Resolução nº 619/2009 do CODEFAT, caso esta seja considerada definitivamente regular. Conforme se ressaltou, não havia lesão em concreto que justificasse a liminar. Ao contrário, a sua concessão, por si só, acarretaria um desequilíbrio

ao sistema ao permitir o recebimento a maior por quem recebeu indevidamente.

3. Além disso, o fato de não se ter obedecido ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/2002 era suficiente, por si só, para determinar a cassação da decisão liminar, por violação à ordem pública, tendo em vista que, no presente caso, não se configurava situação de risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora que exigisse, do juízo, atuação imediata, antes mesmo do prazo de setenta e duas horas previsto no art. 2º da Lei nº 8.437/1992.

4. Conforme se asseverou, não foi vislumbrada qualquer violação ao direito fundamental à previdência social, garantido pelo art. 7º da Constituição Federal, pelo simples fato de o CODEFAT disciplinar a compensação de valores recebidos indevidamente, até porque, segundo consta, os valores tidos como indevidos são apurados no âmbito de procedimento administrativo, com respeito ao contraditório.

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

6. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20266/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002536-20.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002536-3/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MOACYR MAIA FILHO
ADVOGADO	: DILZA TEREZINHA DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que condenou a autarquia à devolução dos valores pagos a maior, a título de contribuição previdenciária, consistente na diferença entre os valores pagos na classe dez (sessenta e uma contribuições) e os valores considerados como salários de contribuição da classe oito (sessenta contribuições).

À fl. 82, o então Relator, Exmo. Sr. Desembargador Federal Antonio Cedenho, declinou da competência para conhecer e julgar o feito, por entender que se tratava de questão afeta ao custeio da previdência, cuja competência está definida no artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

*Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*



§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

**II - Às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).** negritei

Os autos foram redistribuídos por dependência/prevenção (fl.85 v) à Exma. Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello, integrante da Segunda Turma desta Corte, que determinou a redistribuição a uma das Turmas da Terceira Seção, porque havia pedido principal de recálculo do benefício de aposentadoria.

Em 27.06.2011 (fl. 89), o feito foi redistribuído a esta relatoria.

Embora o autor tenha pleiteado a revisão do benefício previdenciário, tal pedido foi julgado improcedente (fls. 62/67) e não houve recurso voluntário do autor. A matéria, portanto, restou preclusa.

Desta feita, tanto a remessa oficial quanto a apelação autárquica devolvem a esta Corte tão-somente a matéria atinente à competência das Turmas integrantes da Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso II, supratranscrito.

Nesses termos, esta Sétima Turma não é competente para conhecer e julgar o feito.

Ante o exposto, declino da competência para conhecer da ação e determino o retorno da distribuição à Exma. Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006014-63.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006014-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ MARCIANO DA SILVA (ANA DE OLIVEIRA SILVA)  
ADVOGADO : ANTONIA SANDRA BARRETO SALVADORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00060146320044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (aposentadoria por invalidez acidentária - espécie 92), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

***Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.***

***Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.***

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.***

***1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.***

***2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-80.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ENIO EDUARDO ARCHANGELO  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica que constatou a incapacidade (02/01/2007), em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês, descontadas valores eventualmente pagos

administrativamente. Fixou os honorários advocatícios em 10% da condenação.

O autor insurge-se contra o termo inicial do benefício, alegando ser devido desde o primeiro requerimento administrativo.

O INSS sustenta ausência de requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria por invalidez, especialmente a qualidade de segurado e a incapacidade total e definitiva para o trabalho. Pugna pela redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando o extrato de CNIS de fls. 246/251 que demonstram vínculos empregatícios registrados durante os seguintes períodos: 08/1978 a 12/1978/; 05/1979 a 08/1981; 09/1981 a 03/1983; 09/1983 a 11/1984; 12/1984 a 10/1988; 03/1989 a 01/1990; 08/1990 a 09/1990; 09/1993 a 02/2001; a contribuição individual em 07/2004; o recebimento de auxílio-doença de 04/2002 a 11/06/2004 e ajuizamento da ação em 13/09/2004.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 161/166, constatando ser o autor portador de *hipertensão arterial, doença cardíaca hipertensiva sem insuficiência cardíaca (congestiva), miocardiopatia hipertensiva, obesidade não especificada, diabetes mellitus não especificado (apresentando seqüela na visão) e problema de circulação nas pernas*". Concluiu que a incapacidade é *"permanente e total"*.

Contudo, há que se observar que o laudo pericial, em resposta ao quesito do autor, no item 4, constatou que a incapacidade o autor encontra-se incapacitado *"desde fevereiro de 2001 se agravando em 2004"*. No mesmo

sentido foi a resposta ao quesito do juízo, no item "d". Portanto, conclui-se que foi indevida a cessação do benefício previdenciário em 11/06/2004 (fl. 250), pois àquela época, o autor já estava incapacitado.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, ou seja, DIB em **12/06/2004**.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor para estabelecer como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez o dia posterior ao da cessação do auxílio-doença - DIB em **12/06/2004** (fl. 250). NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

Às fls. 146, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012311-49.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MYRIAN DIAS MASCH FERREIRA  
ADVOGADO : ERIK GUEDES NAVROCKY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de parcial procedência para conceder aposentadoria por invalidez, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido na esfera administrativa.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o caso dos autos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002537-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : RAFAEL ANSANELLI  
ADVOGADO : CARLA CECILIA RUSSOMANO FAGUNDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025371520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi julgou procedente o pedido, com tutela deferida, para restabelecer auxílio-doença desde 05/05/2006 até o laudo pericial e conceder aposentadoria por invalidez a partir de 13/09/2008, devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Sumula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o caso dos autos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043258-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JIN ICHI KANASHIRO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
No. ORIG. : 08.00.00004-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por JIN IHI KANASHIRO, visto que inseriu parcelas referentes aos meses de 05/07 a 09/07 já revistas administrativamente, ocasionando excesso no valor de R\$ 485,92.

A r. sentença rejeitou liminarmente os embargos, com fundamento no art. 739, inciso I, do CPC, face à intempestividade.

O INSS interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que o cálculo do embargado não pode prevalecer, devendo ser julgados procedentes os embargos à execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O assunto ventilado na apelação diz respeito ao mérito, o qual deixou de ser apreciado na r. sentença em razão de serem liminarmente rejeitados os embargos à execução, face à intempestividade configurada.

Desse modo, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, o recurso de apelação não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido."*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053399-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
No. ORIG. : 06.00.00127-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em ação que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (04.04.2006), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, bem como verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS sustenta a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (04.04.2006), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, bem como verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Contudo, em sede de apelação, o INSS sustenta a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Como se vê, as alegações do apelo diferem por completo da hipótese dos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.



Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Destaco, ainda, que por força do art. 500, III, do CPC, em caso de inadmissão do recurso principal, o recurso adesivo, em virtude da sua subordinação, seguirá a sorte do principal.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO, por estar aquela dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060711-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BRAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 08.00.00017-1 2 Vr TANABI/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 110/112 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 107/108, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a data do requerimento.

Apelou o INSS.

Em síntese, alega o agravante, que a incabível a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que houve interrupção no recolhimento das contribuições mensais, conforme se verifica à fl. 64 dos autos.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante, reconsidero a r. decisão agravada.

Apesar da parte autora possuir mais de 120 contribuições, conforme se verifica à fl. 64, houve interrupção entre os períodos contributivos, de modo a afastar a aplicação do §1º do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Assim, da data em que foi fixada a sua incapacidade (24/11/2007) e a último registro (06/05/2006), foi ultrapassado o período de graça, a teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora, conclui-se pela improcedência do pedido formulado.

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **reconsidero a r. decisão agravada**, para **dar provimento à apelação do INSS**, reformando, a r. sentença recorrida, para **julgar improcedente o pedido** da parte autora.

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINO FERNANDES SANTOS  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
No. ORIG. : 07.00.00058-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em ação que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor equivalente a 100% do salário de

benefício, desde a data da propositura da demanda (25.06.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, bem como verba honorária fixada em R\$ 1000,00. Deferiu, ainda, a imediata implantação do benefício.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS sustenta a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor equivalente a 100% do salário de benefício, desde a data da propositura da demanda (25.06.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, bem como verba honorária fixada em R\$ 1000,00.

Contudo, em sede de apelação, o INSS sustenta a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Como se vê, as alegações do apelo diferem por completo da hipótese dos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. 1 - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer*

*analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*  
(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA FERREIRA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00126-8 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em ação que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor equivalente a 100% do salário de benefício, desde a data da citação, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, bem como verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS sustenta a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor equivalente a 100% do salário de benefício, desde a data da citação, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, bem como verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Contudo, em sede de apelação, o INSS sustenta a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Como se vê, as alegações do apelo diferem por completo da hipótese dos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006459-72.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : ERINALVA DE SOUZA ARAUJO  
ADVOGADO : OTAVIO LAZZURI ORMONDE BONICIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00064597220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez, fixando-se, como marco inicial 20/11/2008.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Sumula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido, judicialmente, a partir de 20/11/2008 e a sentença foi proferida em 07/10/2010, com RMI no valor de R\$811,00 verifica-se, portanto, que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-48.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
REPRESENTANTE : HELENA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022314820094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Antonio dos Santos, incapaz, representado por sua genitora, Helena da Silva dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.11.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 02.02.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 191/193).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 196/199).

Por ter sido o autor considerado incapaz, o Ministério Público Federal foi suscitado, restringindo sua análise aos pressupostos de admissibilidade do recurso, pugnando pela sua admissibilidade (fls. 206/206 vº).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da preexistência ou não de sua incapacidade para o trabalho, em relação à sua filiação ou refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial (fls. 155/157) afirma que o autor apresenta transtorno delirante orgânico, transtorno de humor orgânico, com dificuldade afetiva e dificuldade de associar ideias, decorrentes do uso crônico de múltiplas drogas. Relata que a deterioração cognitiva do autor não permite mais o trabalho, sendo que suas enfermidades se iniciaram na adolescência, com piora aos 25 anos de idade e grave crise aos 30 anos, período após o qual não mais conseguiu trabalhar. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, insuscetível de recuperação, desde os seus 30 anos de idade, isto é, desde 1983.

O perito judicial, portanto, médico na especialidade de psiquiatria, afirma que o autor, nascido em 29.07.1953, possui suas enfermidades desde a adolescência, com piora aos 25 anos, em 1978, e grave crise aos 30 anos de idade, isto é, em 1983, sendo categórico ao asseverar que sua incapacidade laborativa advém desde essa época.

Nesse contexto, resta evidente que, ao se filiar ao sistema previdenciário, de caráter contributivo, em fevereiro de 1986, e, posteriormente, após quase dezessete anos afastado da Previdência Social, recolher exatamente quatro contribuições, em janeiro de 2003 e mais três, em setembro de 2008, as enfermidades do autor já haviam se agravado a ponto de lhe causarem incapacidade para o trabalho de forma total e definitiva, conforme aponta o perito judicial (fl. 156), não sendo caso de agravamento posterior, mas sim, de preexistência das patologias e consequente incapacidade para o labor.

Sendo assim, não basta a prova de ter contribuído em determinada época ao RGPS; há que se demonstrar a não existência da incapacidade laborativa, quando se filiou ou retornou à Previdência Social.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo*



*empregatio no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027647-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027647-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: RENATA ANEZI DE BIAZI
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO COLENCI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 10.00.00149-5 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença desde a data da cessação administrativa. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e de juros de mora de 0,5% a.m., contados da citação. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 e advocatícios em 10% sobre o valor total da condenação - excluído o ano de vincendas, nos termos da Sumula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de

jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido, administrativamente, a partir de 20/12/2005 até a sua indevida cessação em 24/06/2007 e a sentença foi proferida em 01/07/2011, com RMI no valor de R\$1.035,94 (fl. 12) verifica-se, portanto, que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-07.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSECLER DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006190720114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.03.2011, por Rosecler de Fatima da Silva, contra Sentença prolatada em 20.12.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 17.11.2010, até que seja considerada reabilitada para o exercício de outra função, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 196/201).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde 01.05.2007 (fls. 208/212).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 173/177) afirma que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia isquêmica e diabetes mellitus, não insulino dependente. Relata que suas patologias, embora de caráter permanente, são passíveis de tratamento e controle, sendo que, no momento, encontram-se assintomáticas, em acompanhamento ambulatorial, em clínica especialista em cardiologia, com uso de medicamentos (quesito *a* - fl. 175). Conclui, assim, que suas patologias importam em incapacidade laborativa de forma parcial e permanente, estando impedida de realizar atividades que lhe exijam esforço físico de intensidade média ou grande, sendo tal restrição incompatível com sua profissão habitual de doméstica. Sugere que a autora seja reabilitada, para o exercício de atividades que não exijam esforços físicos.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à parcial e permanente incapacidade laborativa, até que seja reabilitada para exercer outra atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento, em razão, inclusive, da possibilidade de controle de suas enfermidades.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do benefício, em 17.11.2010, até que

seja readaptada, a cargo da Previdência Social, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com as limitações apontadas pelo perito judicial, ou, na verificação da impossibilidade de tal readaptação, até que seja aposentada por invalidez.

**Cumpra asseverar, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Dessa forma, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício concedido na r. Sentença, em aposentadoria por invalidez. Quanto à tutela antecipada, verifico que a autarquia implantou o benefício concedido (fls. 213/216).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022171-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022171-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
REQUERENTE : LUCILA SANTOS LUCAS  
ADVOGADO : LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.13826-3 5 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Medida Cautelar. Restabelecimento de aposentadoria por invalidez. Tutela antecipada concedida na ação principal. Cautelar prejudicada.***

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por LUCILA SANTOS LUCAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, distribuída por dependência à apelação interposta nos autos do processo nº 2012.03.99.018273-3.

Pleiteia a requerente, liminarmente, que seja determinada à Autarquia o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/114.937.808-2).

Ocorre que os recursos interpostos na ação principal nº 2012.03.99.018273-3, da qual esta cautelar é dependente, já foram julgados por esta Egrégia Corte nesta mesma data, encontrando-se apensada aos presentes autos, ocasião em que foi concedida a tutela antecipada à parte autora, inclusive determinando a expedição de ofício ao INSS para que, independentemente do trânsito em julgado, proceda ao imediato restabelecimento do benefício em questão.

Diante do exposto, à vista do julgamento do feito principal, **julgo prejudicada** esta Cautelar nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento interno deste Egrégio Tribunal.

Publique-se e intime-se, desapensando-se e arquivando-se os autos oportunamente, com as anotações e cautelas de praxe

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026149-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : BENJAMIM DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : MARIO LUIS BENEDITTINI e outro  
No. ORIG. : 00077256220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta pelo INSS, com vistas à obtenção de liminar, para suspender, até o julgamento da apelação interposta pelo requerente nos autos da ação cominatória para concessão de valores atrasados referentes a benefício previdenciário - processo nº 0007725-62.2011.403.6102, da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, a determinação judicial de tutela específica do artigo 461 do CPC para pagamento de valores devidos a título do benefício reconhecido na sentença ali recorrida, incluindo-se valores atrasados de 30/11/2007 a 28/02/2010.

Alega o autor que o pedido postulado pelo requerido, nos autos principais, versa apenas sobre o pagamento de valores atrasados entre 30/11/2007 a 28/02/2010 e não a concessão do benefício em si; que há necessidade da expedição de precatório para pagamento dos valores atrasados; que é necessária a liminar pretendida, pois está prevista na r. sentença recorrida, multa diária de R\$ 1.000,00 pelo descumprimento do provimento judicial e que haveria irregularidade na concessão do benefício.

A presente medida cautelar foi distribuída a Exma. Sra. Desembargadora Federal Diva Malerbi, em 30/08/2012 (fls. 586) e o Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, em decisão datada de 10/09/2012 (fls. 587), postergou a análise da liminar para após a contestação do requerido e determinou a citação do mesmo.

Com a contestação de fls. 594/628, retornaram os autos conclusos para apreciação da liminar pretendida.

#### **Decido.**

O presente caso merece uma breve digressão fática.

Nos autos da ação - processo nº 0007725-62.2011.403.6102, da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o requerida postula pedido cominatório de obrigação de fazer, onde alega que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria especial NB nº 46/142.121.618-0, com DIB em 30/11/2007 e DIP em 30/03/2010, tendo o INSS feito o pagamento em folha mensal desde 01/03/2010, mas que não lhe foi pago até o momento o valor das parcelas vencidas entre a DIB e a DIP, já reconhecidas como devidas no processo administrativo. Dessa feita, transcorridos mais de 18 meses entre o início do pagamento em folha mensal, não lhe restou alternativa senão a via judicial para receber os valores dos atrasados relativos ao benefício informado.

Após a devida tramitação, foi proferida sentença de fls. 576/579, que julgou procedente o pedido do autor, ora requerido, para condenar o INSS em obrigação de fazer consistente em realizar o pagamento administrativo dos valores em atraso, relativos ao benefício de aposentadoria especial concedido ao autor, NB nº 46/142.121.618-0, com DIB em 30/11/2007 e DIP em 30/03/2010, vencidos entre a DIB e a DIP, incluindo os abonos anuais, com determinação de tutela específica prevista no artigo 461 do CPC.

Nesse sentido, cumpre-me transcrever os exatos termos da sentença, disponibilizada no diário eletrônico de 13/08/2012, *in verbis*:

*"Trata-se de ação cominatória de obrigação de fazer na qual o autor alega que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria especial NB nº 46/142.121.618-0, com DIB em 30/11/2007 e DIP em 30/03/2010, tendo o INSS feito o pagamento em folha mensal desde 01/03/2010. Todavia, não lhe foi pago até o momento o valor das*

parcelas vencidas entre a DIB e a DIP, já reconhecidas como devidas no PA. Assim, transcorridos mais de 18 meses entre o início do pagamento em folha mensal, não lhe restou alternativa senão a via judicial para receber os valores dos atrasados relativos ao benefício informado. Ao final, requer seja o réu condenado a pagar as parcelas em atraso atualizadas e com juros, bem como arcar com os ônus da sucumbência. Apresentou documentos. Veio aos autos cópia do PA. O INSS foi citado e apresentou contestação na qual alega a prescrição e sustenta a improcedência do pedido com o argumento de que o PA se encontra em auditoria porque o valor dos atrasados supera o valor de alçada da agência concessionária. Aduz que houve oportunidade ao autor para a ampla defesa e pede a improcedência. Sobreveio réplica. Vieram os autos conclusos. II. Fundamentos Tendo em vista que não há necessidade de produção de outras provas e a conciliação se mostra inviável, por todo o exposto em defesa, conheço diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I, do CPC. Não há prescrição, pois a DER é igual a 30/11/2007 e a ação foi proposta em 19/12/2011. Além disso, o início dos pagamentos mensais ocorreu em 30/03/2010, quando encerrada a análise administrativa. Sem outras preliminares, passo ao mérito. Mérito O pedido é procedente. Verifico que o autor requereu e lhe foi concedido o benefício de aposentadoria especial NB nº 46/142.121.618-0, com DIB em 30/11/2007 e DIP em 30/03/2010, sendo que o INSS vem fazendo o pagamento em folha mensal desde 01/03/2010 até a presente data, conforme documento de fl. 323. Embora o réu alega que há indícios de irregularidade na concessão do benefício, verifico que até o momento estão sendo feitos todos os pagamentos em folha mensal, o que denota que o ato de concessão do benefício permanece hígido e produzindo efeitos jurídicos. Ademais, quando aos alegados indícios de irregularidades, a cópia do PA anexada aos autos (fl. 170) comprova que a Junta de Recursos da Previdência Social, por meio do acórdão 10195/2010, reconheceu o caráter especial do tempo de serviço de 07/05/1997 a 22/11/2007, não tendo sido interposto recurso pelo INSS ou pelo autor. Todavia, a agência do INSS, contrariando a decisão da JR, optou por não enquadrar o referido período como especial, conforme se observa do documento de fl. 296/297. Ora, embora tal matéria não seja questionada nos autos de forma específica, verifica-se que houve verdadeira ofensa ao princípio da hierarquia, uma vez que a decisão da JRPS foi desrespeitada. Tal procedimento causa verdadeira insegurança, uma vez que jamais as relações jurídicas poderão se ter por consolidadas, caso se referende tal proceder. Há verdadeira ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que se desrespeitou decisão anterior exarada em regular processo administrativo no qual não cabia mais recursos por qualquer das partes. Os próprios documentos de fls. 298/300 demonstram a estranheza dos servidores do INSS com a situação criada pelo desrespeito ao princípio hierárquico. Não obstante tais argumentos, para os fins desta ação, o importante é a constatação de que o ato administrativo de concessão do benefício permanece válido e produzindo seus efeitos, uma vez que os pagamentos das prestações vincendas estão sendo realizados pela autarquia ré. Não há, assim, qualquer dispositivo legal ou decisão que ampare a limitação dos efeitos do ato administrativo apenas para o futuro, de tal forma que a inércia no pagamento dos valores em atraso por quase dois anos não encontra amparo legal. Uma vez que o direito ao benefício se encontra reconhecido na esfera administrativa, entendo que o pedido de condenação do réu em obrigação de fazer consistente no pagamento dos valores em atraso entre a DIB e a DIP se mostra procedente, pois se trata de crédito já reconhecido em favor do autor. Vale observar que nestes autos não se está reconhecendo o direito ao crédito, pois isto já foi realizado na via administrativa, mas, tão somente, o direito do autor ao recebimento dos valores imediatamente, ausente razões de fato e de direito válidas para que o INSS não o tenha feito até o momento. Presentes, ainda, os requisitos para a antecipação da tutela, pois há verossimilhança no direito invocado, uma vez que o direito ao benefício foi reconhecido na via administrativa e já foram pagas 30 prestações vincendas até a data desta sentença, ou seja, valor maior do que o das prestações vendidas - 28 parcela, cujo recebimento se pleiteia. Isto demonstra que o reconhecimento ao benefício pelo INSS está apto a produzir seus efeitos tanto para o futuro quanto em relação ao passado. O perigo na demora é manifesto, pois já decorridos mais de dois anos da concessão e não houve o pagamento da verba de natureza alimentar. Por sua vez, não é possível sujeitar o autor à demora processual para receber o crédito por meio de precatório, uma vez que a decisão que reconheceu o direito ao benefício foi proferida em procedimento administrativo e não judicial. Não há risco de irreversibilidade da medida, pois o autor continua a receber o benefício mensal, fato que confirma a ausência de prejuízo considerada pelo próprio INSS. O cumprimento da decisão se dará na forma de obrigação de fazer pelo INSS, mediante pagamento administrativo dos valores devidos, os quais deverão ser atualizados desde a data em que deveriam ter sido pagos, devendo incidir juros somente a partir da citação, na forma da Lei nº 11.960/2009, que alterou o disposto no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, determinando a aplicação dos índices oficiais de juros aplicados às cadernetas de poupança. III. Dispositivo Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS em obrigação de fazer consistente em realizar o pagamento administrativo dos valores em atraso, relativos ao benefício de aposentadoria especial concedido ao autor, NB nº 46/142.121.618-0, com DIB em 30/11/2007 e DIP em 30/03/2010, vencidos entre a DIB e a DIP, incluindo os abonos anuais, atualizados desde a data em que deveriam ter sido pagos, considerando o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora a partir da citação, na forma da Lei nº 11.960/2009, que alterou o disposto no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com incidência dos índices oficiais de juros aplicados às cadernetas de poupança, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão. Fixo multa de R\$ 1.000,00 por dia de atraso no cumprimento da determinação, sem prejuízo da

*comunicação do fato ao MPF para apuração de ato de improbidade administrativa. E, também, DEFIRO a antecipação dos efeitos da decisão final, nos termos do artigo 461 do CPC, verificando a existência de "fumus boni iuris" e "periculum in mora", devendo o INSS, desde já, cumprir a obrigação de fazer na forma prevista no dispositivo. Esta decisão de tutela antecipada é autônoma em relação à sentença, devendo desde já ser cumprida, não se suspendendo pela interposição de recurso ou reexame. Expeça-se ofício à AADJ. Em razão da sucumbência, condeno o INSS a pagar os honorários ao advogado do autor, que fixo em 15% sobre o valor da causa atualizada, segundo os índices do manual de cálculos do CJF. Custas na forma da Lei. Julgo extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei. Decisão sujeita ao reexame."*

Consoante consulta ao sítio de acompanhamento processual da Justiça Federal da Terceira Região, o processo principal ainda se encontra perante o juízo de primeiro grau, sendo que houve interposição de recurso de apelação pelo INSS, que foi recebido no duplo efeito, salvo na parte que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, na qual foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Assim, em verdade, pretende o autor, apelante nos autos da ação cominatória para concessão de valores atrasados referentes a benefício previdenciário - processo nº 0007725-62.2011.403.6102, da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, a reforma do despacho que recebeu o recurso de apelação interposto no duplo efeito, exceto na parte que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, na qual foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que dera nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não subsiste dúvida acerca do meio processual cabível para discutir-se os efeitos em que a apelação é recebida - se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. *In verbis*, a atual redação do "caput" do artigo 522 do CPC:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Mesmo que assim não fosse, a questão em análise envolve provimento jurisdicional idêntico ao do próprio processo principal, situação que criaria via oblíqua à segunda instância, antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, em grau de apelação.

Dessa feita, o acesso à tutela jurisdicional deve sempre ser pautado por regras procedimentais, que têm dentre suas finalidades a de resguardar a segurança jurídica das partes envolvidas; no caso, a correta interposição do recurso ou a propositura de nova demanda constitui ônus do qual não se desincumbiram as autoras.

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da não comprovação de plano do *fumus boni iuris*.

O processo cautelar outorga uma situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes e, conforme ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, a ele cabe *"uma função auxiliar e subsidiária, de servir a tutela do processo principal, onde será protegido e eliminado o litígio, na lição de Carnelutti"*. Finalmente prossegue: *"no momento em que o Estado oferece a tutela cautelar à parte, não se tem ainda condições de apurar, com segurança, se seu direito subjetivo material realmente existe e merece a tutela definitiva do processo de mérito"* (in. Curso de Direito Processual Civil, vol II 13ªed. p.583, Forense).

No presente caso, a cautelar é descabida, visto que pretende a requerente reverter os efeitos da sentença de mérito, faltando-lhe o requisito da instrumentalidade.

Ademais, em que pese o sustentado pelo requerente, nítido que a situação envolve, efetivamente, provimento jurisdicional similar ao que se alvitra no processo principal, o que não é juridicamente adequado, porquanto consabido que a medida cautelar não deve satisfazer a própria tutela jurisdicional buscada na ação principal, pena de criação de via transversa à segunda instância antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação, como encampado na jurisprudência, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PRETENSÃO SATISFATIVA. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - A medida cautelar invocada não pode ter caráter satisfativo, vez que, de acordo com sua natureza, se concedida nos termos do pedido, ao invés de tornar útil e viável a prestação jurisdicional de uma futura ação principal, anteciparia uma tutela, o que é inadmissível.*

*II - Ante à impossibilidade de concessão do pedido formulado por meio de ação cautelar é de rigor o indeferimento da petição inicial.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(TRF3R AC 2008.03.99.035649-5/SP, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, julgado em 25.05.09, DJU de 24.06.09, p. 296)(g.n.)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ( ORIGINÁRIA , DITA 'INCIDENTAL') OBJETIVANDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SE GURANÇA PARA RESTAURAR LIMINAR ANTERIORMENTE CASSADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1 - se a sentença é de procedência (em parte, no caso), a admissão da apelação no efeito 'suspensivo' não viabiliza ('obliter dictum') obtenção de ordem 'positiva', mas, quando muito (e sendo o caso), ordem 'negativa' para retirar a eficácia do que porventura deferido: a atribuição de efeito 'suspensivo' à AMS soa, pois, juridicamente impossível ('suspendere' importa em retirar a eficácia).*

*2 - Encontrando o pedido se de própria [a] em agravo (da decisão que fixou os efeitos do recurso) ou [b] na apelação (art. 557, art. 558 e parágrafo único, c/c art. 273, §§3º e 7º, todos do CPC), deve a parte, tendo optado por apelar, diligenciar pela rápida subida e distribuição do recurso e peticionar ao relator, querendo, a pretendida liminar, se m a desnecessária (e incabível) multiplicação de feitos que ora se tenciona.*

*3 - Agravo regimental não provido.*

*4 - Peças liberadas pelo Relator, em 30/09/2008, para publicação do acórdão".*

*(TRF1, AGRMC 200801000261403, SÉTIMA TURMA, Relator DE SE MBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 30/9/2008, e-DJF1 29/10/2008, p. 549).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO NEGADA EM SENTENÇA QUE DEFERIU COMPENSAÇÃO - TENTATIVA DE PROVIMENTO DA APELAÇÃO POR VIAS TRANSVERSAS - SATISFATIVIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.*

*I - O objetivo da ação cautelar é garantir ou assegurar a instrumentalidade de um direito enquanto não ocorre o trânsito em julgado de decisão da ação principal, e não realizá-lo em sua plenitude, o que constituiria conteúdo satisfativo.*

*II - A ação cautelar é via imprópria para requerimento de suspensão de exigibilidade de tributo negada por sentença que deferiu sua compensação, eis que se trata de tentativa de provimento de apelação por vias transversas.*

*III - Agravo Regimental desprovido".*

*(TRF2, AGRMC 200102010131942, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, j. 30/5/2001, DJU 21/6/2001).*

*"(...)*

*O objetivo da ação cautelar é garantir ou assegurar a instrumentalidade de um direito enquanto não ocorre o trânsito em julgado de decisão da ação principal, e não realizá-lo em sua plenitude, o que constituiria conteúdo satisfativo*

*(...)"*

*(TRF2, AGRMC 200102010131942, SEXTA TURMA, Relator De se mbargador Federal SERGIO SCHWAITZER, j. 30/5/2001, DJU 21/6/2001).*

Por fim, se não bastassem tais argumentos, se o autor pretende com a presente medida cautelar provimento judicial para emprestar efeito suspensivo ativo a eventual recurso de apelação a ser interposto nos autos principais, a via eleita é inadequada, isto porque há previsão expressa no artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para que tal apreciação se dê no âmbito do agravo de instrumento, remédio processual adequado. Nesse sentido, já decidiu o E Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SE GURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.*

*2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.*

*3. Agravo regimental não-provido."*



(AgRg no REsp 886613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/02/2009)  
"AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. INCABÍVEL.  
HONORÁRIOS.

1. Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem. Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.

2. Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários."

(AgRg no REsp 845877/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJe 03/03/2008)

"MEDIDA CAUTELAR - SUCEDÂNEO RECURSAL.

A medida cautelar não pode ser tida como sucedâneo recursal, eis que se presta somente a resguardar a eficácia do processo, desde que atendidos seus pressupostos, não podendo implicar supressão de recurso .

Agravo improvido."

(STJ, Terceira Turma, v.u., AGRMC 6495, Processo 200300834932, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06/10/2003, p. 267).

Dito de outro modo, o interesse processual dirige-se, de forma estrita, à obtenção de um provimento, observados os pressupostos de necessidade e utilidade, além da adequação do meio processual eleito.

Ainda que assim não fosse, inexistente qualquer fato novo ou superveniente a conferir suporte à cautelar, posta incidentalmente. Não se presta o processo cautelar como sucedâneo de recurso ou, de qualquer modo para reexame de questões já decididas.

Ante o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do que dispõem o artigo 295, inciso III, e artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.**

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau para arquivamento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032685-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032685-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: SEBASTIAO FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO	: RODRIGO NEGRÃO PONTARA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 12.00.00266-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Francisco Rodrigues, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava à determinação ao réu de cessação dos descontos efetuados no benefício recebido pelo autor.

O agravante foi intimado da r. decisão agravada em 09.10.2012 (fls. 10 e 46).

Verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10.10.2012, não obstante se tratar de demanda de competência da Justiça Federal.

No art. 109, § 3º, a Constituição Federal conferiu ao segurado ou beneficiário a faculdade de ajuizar demanda

previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside. O § 4º do referido artigo é expresso no sentido de que a competência para o julgamento do recurso cabível será do "Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

É cediço que a interposição de recurso perante Tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a Justiça Federal quando protocolados na Justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a Justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).*

Conforme consta às fls. 05, o presente recurso foi protocolizado nesta Corte em 09.11.2012, após o ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034372-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANGELINA SUCCI SILVA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00075-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANGELINA SUCCI SILVA em face da r. decisão (fls. 10/11) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, determinou à autora que comprovasse, em sessenta dias, que realizou pedido na esfera administrativa, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950 (fl. 02). Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.* Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02.06.2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

***-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.***

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI*

*Data:02/12/2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

***-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.***

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

***-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.***

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*- Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

***- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.***

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, ao que tudo indica, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora teria laborado com rurícola (fl. 02), a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034495-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
REQUERENTE : JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00066-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar Incidental ajuizada por José Joaquim de Oliveira em face da INSS, objetivando, liminarmente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A presente medida foi proposta na Comarca de Santa Fé do Sul/SP (1ª Vara Cível).

À fl. 49, foi deferida a liminar para o restabelecimento do benefício.

Em face dessa decisão, foi interposto Agravo de Instrumento (nº 2012.03.00.006956-5) pelo INSS, aduzindo, em síntese, a incompetência do MM. Juízo "a quo" para apreciar a presente medida, uma vez que os autos principais, autuados sob nº. 2008.03.99.038013-8, encontravam-se no TRF-3ª Região para julgamento dos recursos de apelação.

Em decisão acostada às fls. 131/132, foi dado provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a incompetência do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Santa Fé/SP para julgar a medida cautelar proposta e, conseqüentemente, cassar a liminar deferida.

Em 04/12/2012, os presentes autos foram remetidos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que nos autos principais nº 2008.03.99.038013-8, foi proferida decisão monocrática terminativa, nos termos do art. 557 do CPC, dando parcial provimento ao recurso do INSS somente no que tange à fixação dos honorários advocatícios e periciais e provimento ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação indevida.

Constato, ainda, que referidos autos baixaram à Vara de origem em 22 de agosto de 2012.

Desta forma, resta evidenciada a perda de objeto da presente ação.

Pelo exposto, **julgo extinto** a presente medida cautelar, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034739-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034739-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : NEUSA DA SILVA VIANA  
ADVOGADO : PATRICIA HERR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00131-6 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA DA SILVA VIANA, em face de decisão de fls. 09/11, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que, no prazo de 30 dias, a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, com indeferimento do benefício pretendido; que a agravante comprove seu domicílio com comprovante atualizado a data da propositura da demanda; que a agravante traga aos autos pesquisa de seu nome junto a Justiça Federal da Subseção de Ribeirão Preto/SP e certidão do cartório distribuidor da comarca.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo, ou seja, a recorrente somente interpôs recurso em face da determinação judicial de comprovação do prévio requerimento administrativo, deixando de recorrer dos demais comandos da decisão agravada de fls. 09/11.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."*

*(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)*

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.*

*2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.*

*3. agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE*

*. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.*

*- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.*

*- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.*



- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000957-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : SILVIA ELAINE LOPES DE FARIA  
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00163-2 4 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder a auxílio-doença, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial o dia imediatamente posterior a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido, judicialmente, a partir da sua indevida cessação em 31/07/2009 e a sentença foi proferida em 07/06/2011, com RMI no valor de R\$609,46 verifica-se, portanto, que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018273-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018273-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUCILA SANTOS LUCAS  
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00150-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício restabelecido. Afastada alegação de julgamento "extra petita". Indenização por danos morais descabida.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUCILA SANTOS LUCAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de nulidade do procedimento administrativo que determinou a suspensão da sua aposentadoria por invalidez, com a realização de nova perícia médica e o restabelecimento do benefício, assim como o pagamento de indenização por danos morais.

Contra a decisão de fls. 240/243, que indeferiu a tutela antecipada, a autora interpôs o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.033852-0, o qual foi convertido em agravo retido em decisão proferida em 02/06/2011 (fls. 433/433vº).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de sua cessação (02/07/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Contudo, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração (fls. 465/466), os quais foram acolhidos em decisão de fls. 476, para retificar a data de cessação do benefício na via administrativa para 02/07/2011.

Inconformado com a r. sentença, a autora interpôs apelação (fls. 481/521), reiterando, preliminarmente, o agravo retido constante dos autos. No mérito, requer a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

O INSS também interpôs apelação (fls. 528/532), alegando que a r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, uma vez que determinou o restabelecimento da aposentadoria por invalidez em definitivo, ao passo que o pedido inicial se limitava à declaração de nulidade do procedimento administrativo, com o restabelecimento do benefício até a data da realização de nova perícia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre observar que no agravo retido de fls. 269/291 a autora postula a concessão da tutela antecipada. Deste modo, considero que a matéria objeto do referido agravo está intimamente relacionada ao mérito da presente demanda e com ele será apreciado.

Ainda de início, afasto a alegação do INSS de que a r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

De fato, na petição inicial, a autora pleiteia a declaração de nulidade do procedimento administrativo que suspendeu o pagamento da sua aposentadoria por invalidez e, por consequência, a realização de nova perícia médica e o restabelecimento do benefício.

Desta forma, o pedido de restabelecimento do benefício está intrinsecamente ligado à anulação do procedimento administrativo.

Assim, o MM. Juízo *a quo*, ao determinar o restabelecimento da aposentadoria por invalidez desde a sua cessação, implicitamente concluiu pela irregularidade do procedimento administrativo que suspendeu tal benefício.

Ademais, a realização de perícia nestes autos supriu a alegada ausência de perícia administrativa.

Portanto, forçoso concluir que a r. sentença acabou por atender ao pleito da parte autora de anular o procedimento administrativo que suspendeu o seu benefício, ainda que de forma tácita.

Deste modo, não há que se falar em sentença *extra petita*.

Diante disso, resta verificar se agiu ou não com acerto a decisão administrativa que determinou a suspensão do benefício recebido pela parte autora.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento da aposentadoria por invalidez.

De fato, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho entre 16/02/1976 e 01/08/1996, tendo recebido auxílio-doença no período de 06/08/1996 a 30/09/1999 e aposentadoria por invalidez no período de 01/10/1999 a 02/07/2011.

Portanto, considerando que a autora postula o restabelecimento do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 364/366, elaborado em 30/05/2011, quando a autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que a autora apresenta transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo (CID F25.1), concluindo pela sua incapacidade absoluta e definitiva para o trabalho.

Deste modo, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, consoante determinado pela r. sentença.

Da mesma forma, considerando estarem presentes os requisitos exigidos em lei, concedo à parte autora à tutela antecipada, para determinar o restabelecimento imediato do benefício.

Cumpra consignar ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por sua vez, improcede o pedido de indenização por dano moral. O ato que culminou na cessação do benefício decorreu de procedimento administrativo, sem que tenha sido comprovada qualquer irregularidade por parte do agente. Da mesma forma, não há qualquer demonstração nos autos quanto ao dano sofrido pela parte autora, em

virtude da cessação do benefício requerido.

E, para que se configurasse a responsabilidade civil do agente público, a justificar a indenização ora pleiteada, seria necessária a existência de três requisitos básicos, quais sejam: a culpa ou dolo do agente, o dano e o nexo causal entre eles, que *in casu*, não restaram evidenciados.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido, para conceder a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, e **NEGO PROVIMENTO** às apelações da parte autora e do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a concessão da tutela antecipada nos presentes autos, determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUCILA SANTOS LUCAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 03/07/2011 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026459-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : MOACYR TONELO  
ADVOGADO : LAISA CRISTINA DA SILVA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
: 07.00.00071-0 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido na esfera administrativa.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido, administrativamente, a partir de 20/12/2005 até a sua indevida cessação em 24/06/2007 e a sentença foi proferida em 01/07/2011, com RMI no valor de R\$1.035,94 (fl. 12) verifica-se, portanto, que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041172-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA DARC ROCHA DE SOUZA e outros  
: MARIA EDUARDA ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz  
: MAYARA ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz  
: RIAN MATEUS ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : JOANA DARC ROCHA DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00343-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária, na qual pretendem, os autores, a percepção do benefício de auxílio-reclusão.

Os autores acostaram à inicial um atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 35), que não traz a data da prisão do segurado, mas sim a data em que ele foi transferido para o Centro de Detenção Provisória de Hortolândia, proveniente do 2º DP de Campinas - SP. Entendo, todavia, que tal documento não é suficiente para formar convicção e proferir julgamento, sendo essencial a juntada de documento que informe a data efetiva da prisão do segurado.

Consigno que tal providência é prevista no artigo 130 do Código de Processo Civil e cito, por oportuno, o julgado constante in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Theotonio Negrão / José Roberto F. Gouvêa - 2007 - 39ª edição - nota de rodapé 130:04:

*"O julgador de segunda instância, assim como o de primeira, em todas as questões que lhe são postas, tem o direito de formar sua livre convicção, tendo não só o direito como o dever de converter o julgamento em diligência sempre que assim entender necessário para uma apreciação perfeita, justa e equânime da questão que lhe é posta" (Lex-JTA 141/257), desde que o faça, é certo, com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório (RSTJ-RF 336/256)".*

Ante o exposto, acolho a manifestação do Ministério Público (fls. 171/171vº) e converto o julgamento em diligência para determinar aos autores que apresentem, em 15 dias, prova documental da data da efetiva prisão do segurado RINALDO JOSÉ BEZERRA.

Publique-se. Intimem-se.

Com a vinda da resposta, encaminhem-se os autos ao Ministério Público para nova manifestação.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO GOMES DE JESUS  
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054210720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em ação que se pleiteia a desaposentação.

A sentença tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 52, indeferiu a inicial na forma do art. 284, § único, do CPC, extinguindo o feito nos termos do art. 267, I, também do CPC.

Em sede de Apelação, o autor pleiteia a procedência da ação para o acolhimento da renúncia ao atual benefício, bem como a concessão de sua nova aposentadoria por tempo de contribuição por tempo integral.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 52, indeferiu a inicial na forma do art. 284, § único, do CPC, extinguindo o feito nos termos do art. 267, I, também do CPC.

Contudo, em sede de apelação, o autor pretende a procedência da ação para o acolhimento da renúncia ao atual benefício, bem como a concessão de sua nova aposentadoria por tempo de contribuição por tempo integral.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são **dissociadas** da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO **DISSOCIADA S** DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL **DISSOCIADA S** DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão



recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES **DISSOCIADA S** DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões **dissociada s** impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido. (TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar **dissociada** da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1230/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-24.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007289-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELA ALI TARIF
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA TOMAZ OLIVEIRA
ADVOGADO	: RICARDO VIEIRA DA SILVA

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 30/06/2006 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação de sentença.

Sentença proferida em 12.05.2008, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustenta não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 02/02/2004 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 02/02/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos, verifico que restou comprovado o cumprimento do período de carência legalmente exigida desde 30.06.2006 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente*

*ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : S E G ( o > d 6 a  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL  
No. ORIG. : 00036535420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em face de sentença, que julgou procedente o pedido do autor Sarkis Elias Gemayel para a concessão do benefício prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (01/09/2009). Sobre as parcelas em atraso incidirão juros de mora de percentual de 0,5% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre a condenação (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada, para implantação do benefício, no prazo de 15 dias.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge o INSS, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que não foi preenchido o requisito da miserabilidade.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação do INSS.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 59/63, assinala que o núcleo familiar é composto pelo autor com 72 anos, de nacionalidade libanesa e uma amiga com 62 anos, cuja amiga era empregada doméstica de um irmão e, em virtude do falecimento desse irmão há 6 anos, passou a morar na residência juntamente com a senhora, a qual trabalha de faxineira em casas particulares e auferir um rendimento de R\$ 640,00. A casa é cedida por uma irmã de nome Ivete, em uma área bem localizada, construção antiga e com algumas rachaduras e infiltrações, composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro e um quatinho nos fundos usado como área de serviço e uma garagem que é utilizada para guardar objetos sem uso. A casa é guarnecida com poucos móveis, antigos e gastos pelo tempo, com uma TV sem funcionamento e nos fundos da casa há uma edícula formada por 1 quarto, cozinha e banheiro, com aluguel de R\$ 260,00, cujo aluguel, diz o autor que é repassado para a irmã. No aspecto econômico desde 2003, não exerce atividade laborativa em razão de uma intervenção cirúrgica de um tumor cancerígeno na próstata. O autor tem 8 irmãos, sendo que um faleceu há 5 anos. Os gastos com as despesas

da casa giram em torno de R\$ 622,00.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche o requisito etário, pois conta com 72 anos de idade, entretanto o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autor não se encontra desamparado e tampouco vive em situação de extrema pobreza, pois reside bem em casa cedida por uma das irmãs, além de poder contar com os demais irmãos vivos, dentre eles um médico que reside em Brasília, uma professora, uma comerciante, enfim, além de poder contar com o auxílio da companheira que com ele reside e auferem uma renda mensal de R\$ 640,00.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressaltando que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

*1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Comunique-se à decisão a autarquia ré, observando-se as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022159-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO NUNES FERNANDES  
ADVOGADO : MARIA DA GLORIA DO CARMO  
: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00000-5 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e por João Nunes Fernandes contra Sentença prolatada em 28.09.2011 (fls. 41/44), a qual julgou procedente o pleito, condenando o INSS a implantar a aposentadoria por idade rural a partir da propositura da ação (30.12.2010). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Houve condenação nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com incidência da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/54, o INSS alega ausência de qualidade de segurado, pois o início de prova material juntado seria frágil e não contemporâneo. Em caráter alternativo, pleiteia incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora, bem como redução da verba aplicada a título de honorários advocatícios.

Recurso Adesivo do Autor (fls. 63/69), pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (08.11.2010), bem como que os honorários advocatícios sejam majorados ao percentual de 15%.

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões do Autor (fls. 56/62).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, faz-se necessário ter completado a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§ 1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Requer-se, ademais, o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses relativo à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Por outro lado, em se tratando de trabalhador rural, não se exige, para a concessão da aposentadoria, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e a prova do exercício de atividade campesina dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Outrossim, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO, LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra que ele nasceu em 01.10.1950, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 01.10.2010 (a presente ação foi ajuizada posteriormente, em 30.12.2010). Por conseguinte, resta ao autor comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, merecem destaque os seguintes:

- a) Certidão de Casamento, celebrado em 25.09.1976, na qual consta a ocupação de lavrador do autor (fl. 11);
- b) Certidão de Nascimento da filha Ivonete, datada de 20.11.1977, constando a ocupação de lavrador do autor (fl. 12);
- c) Certidão de Nascimento da filha Renata, datada de 18.01.1987, constando a ocupação de lavrador do autor (fl. 13);
- d) Cópias da CTPS do autor (fls. 15/16), indicando vínculos de natureza rural em diversos períodos, quais sejam:
  - a) 01.07.1983 a 10.12.1986; b) 01.04.1987 a 02.09.1994; c) 02.01.1994 a 15.05.1995; d) 01.08.1997 a 04.05.2002; e) 01.04.2006 a 31.05.2007; 01.10.2008 a 30.04.2010.

No que pertine aos depoimentos testemunhais, cumpre observar que as testemunhas ouvidas às fls. 46/47 afirmaram conhecer o autor há muitos anos, bem como que ela sempre trabalhou na lavoura.

Portanto, a prova material do autor foi corroborada e ampliada pela prova testemunhal. Por conseguinte, a conclusão é no sentido de que ele comprovou nestes autos ter trabalhado em atividades rurais, de forma ininterrupta, durante os 174 meses de carência exigidos pela lei (artigo 142 da Lei nº 8.213/91) para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, o conjunto probatório é apto a comprovar o atendimento aos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.11.2010 - fl. 17), pois o autor já havia implementado os requisitos necessários naquela oportunidade.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo, para determinar a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora, bem como para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026418-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA VIRGULINO FEITOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
CODINOME : FRANCISCA VIRGULINO FEITOSA  
No. ORIG. : 11.00.00021-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por **Francisca Virgulino Feitosa dos Santos** em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 24.11.2011 (fls. 98/99vº), a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 113/124, alega inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei. Assevera, neste sentido, que a autora e seu esposo exerceram atividade urbana. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 139/140).

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.



A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*"

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como*

ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 15.11.1955, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2010. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, realizado em 1974 (fl. 14), a carteira do Sindicato Rural de Tupi Paulista expedida em 1989 (fl. 17), a Declaração do Sindicato Rural de Presidente Epitácio e Caiuá (fls. 18/20), a Declaração de produtor rural e notas fiscais de produtor em nome do esposo da autora (fls. 25/55) configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, às fls. 68/78, extratos do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalhos de natureza urbana, de 1976 a 1980 e, ela própria, de 1986 a 1989.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. 1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a*

*exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.*

*2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)*

Assim, em que pese terem as testemunhas (ouvidas às fls. 102/103) atestado o labor rural da autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, no caso 174 meses.

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Retifique a Subsecretaria a autuação do feito para a correção do nome da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038820-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GISLAINE CRISTINA RIBEIRO PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 99/101) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 114/116, opina pela nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau, bem como pela intimação da parte Autora para a regularização processual.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

***PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.***

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério

*Público.*

*- Parecer do MPF acolhido.*

*- Recurso da parte autora prejudicado.*

*(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)*

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.*

*2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.*

*3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.*

*4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.*

*Prejudicado o recurso de apelação.*

*(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.*

*1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC*

*2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Apelação provida.*

*4. Sentença anulada.*

*(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)*

Consta dos autos a informação de que a parte Autora seria portadora de doença mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, determino a intimação do advogado constituído a fl. 06, a fim de regularizar a representação processual da Autora, com a outorga de procuração válida por seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do Art. 13 do CPC.

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC).

Determino, ainda, a regularização da representação processual da Autora, nos termos do art. 13 do CPC.

Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045099-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045099-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUCENI TAVARES DA COSTA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00052-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luceni Tavares da Costa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 e 54) que julgou improcedente o pedido em virtude de insuficiência de comprovação da qualidade de rurícola.

Em razões de Apelação (fls. 59 a 68) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.04.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal

solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), havendo este perdurado de 15.05.1971 a 16.05.1977 e cujo documento aponta o cônjuge como lavrador, além de sua CTPS (fls. 14), na qual consta unicamente um registro, de natureza rural, exercido de junho de 1984 a setembro de 1984.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar haver o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, não fazendo menção ou sequer relacionando-se ao parco início de prova material presente nos autos.

Ante o exposto, conforme artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Determino ainda a correção da autuação pela serventia, uma vez que nesta consta o nome de casada da autora, não seu atual.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20271/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004807-17.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004807-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAIME PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**DECISÃO**

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.07.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo especial.

A r. sentença apelada, de 31.05.04, julga parcialmente o pedido, determinando que a Autarquia averbe como tempo de atividade especial do Autor os períodos por ele trabalhados nas empresas (a) BSH Continental Eletrodomésticos Ltda, de 03.05.77 a 03.02.92; e (b) Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda, de 28.09.92 a 28.04.95, deixando de determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couberem.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, considerando o tempo já reconhecido administrativamente pela parte Ré.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que



hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades especiais, e a sentença *a quo* reconhece, nas empresas BSH Continental Eletrodomésticos Ltda, exposto ao agente insalubre calor, no períodos de 03.05.77 a 03.02.92, e na Empresa de ônibus Vila Ema Ltda, na função de cobrador, entre 28.09.92 a 28.04.95.

A insalubridade da atividade realizada em locais expostos ao agente calor, superior a 28º celsius, está prevista no quadro anexo ao D. 53.831/64, item 1.1.1. De outra parte, a insalubridade do cargo de cobrador de ônibus está prevista no quadro anexo ao Dec. 53.831/64, item 2.4.4.

Portanto, os 17 anos, 4 meses e 2 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 24 anos, 3 meses e 9 dias de tempo de serviço comum que, somados os períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia (fs. 89/91), perfaz o tempo de 35 anos, 3 meses e 11 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, do benefício NB 123.162.248-0, em 12.12.01 (fs. 17).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento da exigência legal, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (12.12.01).

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004807-17.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JAIME PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Ante as alegações de fls. 164/165 torno sem efeito o trânsito em julgado certificado a fl. 156, bem como determino que a Subsecretaria faça as anotações necessárias, republicando-se ainda a decisão monocrática de fls. 149/150vº.

P. I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20270/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-97.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAQUIM DE MOURA ROCHA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 355/356: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000805-46.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEFTALI CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

DESPACHO

Fl. 198: Defiro o pedido de desentranhamento dos documentos de fl. 151, substituindo-os por cópias autenticadas.  
Aguarde-se em Subsecretaria por 30 dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004747-86.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004747-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VICENTE JOAO DOS SANTOS  
REMETENTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

DESPACHO  
Fls. 98/99 - Defiro.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002460-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENJAMIN VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00092-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO  
Fls. 112. Defiro.

Após o término do prazo, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033807-84.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033807-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MANOEL ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
SUCEDIDO : PEDRO DE ARAUJO falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00573-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Diante da ausência de manifestação de outros herdeiros, indefiro o pedido do INSS (fl. 163).

Manoel Alves de Araújo requereu habilitação na condição de sucessor de PEDRO DE ARAÚJO, falecido em 23.02.2007 (fl. 98), autor desta ação.

O artigo 112 da Lei 8213/91 preconiza que o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Inexistentes dependentes habilitados à pensão por morte, verifico que o falecido deixou o seguinte sucessor, na forma da lei civil: Manoel Alves de Araújo (irmão).

Assim sendo, comprovado o falecimento do autor da demanda (PEDRO DE ARAÚJO), nos termos do artigo 112 da Lei 8213/91, julgo habilitado o requerente Manoel Alves de Araújo.

Retifique-se a autuação.

Cumpridas as diligências, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013267-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RODOLFO CAPASSI  
ADVOGADO : LEANDRO JOSÉ GUERRA  
: SARAH MONTEIRO CAPASSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00122-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 237/240: Intime-se o patrono anteriormente constituído nos autos acerca da revogação do mandato. Após, anote-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020339-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020339-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ETELVINO RIBEIRO  
ADVOGADO : ANGÉLICA PEGORARI BARBIÉRI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00084-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Providenciem os herdeiros a juntada de cópia dos documentos pessoais e respectivas procurações, para apreciação do pedido de habilitação.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036370-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI  
REPRESENTANTE : ANDREA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 05.00.00123-2 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO  
Fls. 129. Diga a autora.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-80.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLARICE DE FATIMA RODRIGUES GALES  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032328020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

- Folhas: 146/148:

Considerando a antecipação da tutela jurídica anteriormente concedida e mantida na r. sentença de folhas 130/134, o recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo (folhas 142) e certidões de folhas 143 (carga e devolução dos presentes autos pelo Procurador do INSS), **determino** ao INSS **a imediata implantação do benefício** em favor da parte autora: "Clarice de Fatima Rodrigues Gales - CPF 112024968-65".

Deverá a autarquia previdenciária comprovar o cumprimento desta ordem, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária, a ser definida no caso de seu descumprimento.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031899-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031899-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALLAN CESAR DE CAMPOS MARCHESANO incapaz e outro  
: GABRIEL HENRIQUE DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA  
REPRESENTANTE : ANTONIA RODRIGUES DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00198-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre os documentos de fls. 139/147, juntados pelos autores em contrarrazões de apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032158-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032158-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA HENRIQUE DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00269-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Diante do falecimento do(a) autor(a) em 17.04.2009, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias nos termos do art. 265 do CPC, a fim de que seja regularizada a representação processual, juntando o patrono a Certidão de óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033282-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033282-5/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELOISA TEIXEIRA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
REPRESENTANTE : BALBINA TEIXEIRA BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o laudo pericial de fls. 80/82, juntado pela autora em contrarrazões de apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045884-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045884-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : FERNANDES VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00005-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Fls. 238/239: prejudicado, pois o benefício já foi implantado em 01/10/2012, com pagamento em 08/11/2012 (informações, em anexo).

Fls. 240/245-v: nos termos do art. 531, primeira parte, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26-12-2001, dê-se vista dos autos ao INSS para apresentação de contrarrazões, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Relator para o acórdão

2011.03.99.046489-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL HENRIQUE RAMOS DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA RODRIGUES RAMOS  
No. ORIG. : 09.00.00087-0 1 Vr CARDOSO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação do herdeiro de Alex Alves da Cruz falecido em 05.06.2011 (fl. 149). Da certidão de óbito consta que o autor era solteiro e deixou o filho Gabriel Henrique Ramos da Cruz, nascido em 17.03.1997 (fls. 151). O herdeiro juntou aos autos a procuração a fim de habilitar-se nos autos (fls. 150) e regularizar a representação processual, nos termos do art. 43, combinado com o 265, I, ambos do Código de Processo Civil. O INSS concordou com o pedido de habilitação.

O art. 16 da Lei 8213/91 dispõe:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*  
*II - os pais;*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*  
*IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*  
*§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são*

devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."  
"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI N° 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei n° 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, RESP177400, Proc. 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).

A pesquisa do sistema Plenus (doc.anexo) demonstra que o dependente habilitado à pensão por morte é o filho Gabriel Henrique Ramos da Cruz.

Assim sendo, julgo habilitado o filho Gabriel Henrique Ramos da Cruz, dependente habilitado à pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, tornem conclusos para julgamento do agravo interposto (Fls. 144/148).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0013378-88.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : REGINA FLODIS  
ADVOGADO : RAFAEL FABRICIO SIMOES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00133788820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Folhas: 102/104:

Considerando a antecipação da tutela jurídica concedida na r. sentença de folhas 93/96, ofício ao INSS para cumprimento da sentença (folhas 99), certidões de intimação (folhas 100) e a ausência de recurso voluntário, **determino ao INSS a imediata implantação do benefício** em favor da parte autora: "REGINA FLODIS".

Deverá a autarquia previdenciária comprovar o cumprimento desta ordem, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária, a ser definida no caso de seu descumprimento.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025993-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025993-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JUDITH BONHIN BOLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO JANJOPI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052984620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 64, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte de sua filha.

Aduz, em síntese, fazer jus ao recebimento da pensão por morte de sua filha, pois comprovou que era dependente economicamente da *de cujus*, tendo acostado aos autos documentos que confirmam as suas alegações, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O D. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a dependência econômica da parte autora, ora agravante.

Quanto à qualidade de segurada, não resta dúvida, pois em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifica-se que a *de cujus* era aposentada na época do óbito.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à comprovação da dependência econômica.

No caso, por se tratar de mãe da falecida, a dependência econômica deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, II, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Os documentos e provas trazidas, pelo menos nesta análise perfunctória, não comprovam a dependência econômica da parte autora de forma cabal, que autorize a concessão da medida de urgência.

Com efeito, restou demonstrado que a falecida e sua mãe possuíam conta bancária em conjunto e moravam juntas, sendo plausível presumir que empregava parte dos seus rendimentos no sustento da casa, arcando com as próprias

despesas. Todavia, essas circunstâncias, por si só, não autorizam a conclusão de que a agravante era dela dependente economicamente.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, mediante dilação probatória e oitiva de testemunhas, com oportunidade ao contraditório, para a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que a parte autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte de seu esposo acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/1/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026194-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026194-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAROLINE DOS REIS BRANDAO incapaz e outro  
: CAUANE DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : VANDERLICE DA SILVA  
REPRESENTANTE : DIVA DOS REIS CARMO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00040-4 2 Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 134, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do CPC, em especial, a prova inequívoca. Sustenta não restar comprovada a qualidade de segurada da *de cujus*, porquanto impossível, por ora, o reconhecimento do vínculo laboral alegado.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, nestes autos, o deferimento do pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte às autoras.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo tal qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e as dependências econômicas das autoras, ora agravadas.

Quanto à dependência econômica, não há dúvida, pois as agravadas são filhas, dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91. Essa condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de nascimentos das agravadas de f. 41 e 43.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à perda, ou não, da qualidade de segurada da falecida.

Consta dos autos a notícia de ter a *de cujus* trabalhado para o Restaurante Feijoada do Salim no período de 1º/5/2008 a 29/7/2009; contudo, não houve anotação desse vínculo na CTPS da autora.

Desse modo, foi proposta ação trabalhista *pos mortem* para o reconhecimento de tal período e posterior requerimento da pensão por morte pelos dependentes.

Devidamente citada, a reclamada compareceu na audiência e, por meio de sentença homologatória de acordo trabalhista, reconheceu-se o vínculo empregatício da falecida, no período de 2/5/2009 a 29/7/2009, com posterior anotação em CTPS.

Conforme pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitir inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA. 1. A sentença trabalhista **pode ser considerada** como início de prova material **se no bojo dos autos acham-se documentos** que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.) 2. No caso, **não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista**, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ. 3. Ressalva do acesso às vias ordinárias. 4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma; REsp 499591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 04.08.2003 p. 400)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO. I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal. III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção **pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço**, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária. IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator. V - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 837979/MG, proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30.10.2006, p. 405)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já **consolidou sua jurisprudência** no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista **é válida** como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que **fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa** na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil. 2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 4. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag 520885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18.12.2006, p. 463)*

No mesmo sentido: STJ, AgRg n. REsp n. 837979/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30/10/2006, p. 405; REsp n. 500.674/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9/12/2003, p. 320.

Contudo, no caso, a inicial não veio acompanhada de nenhum outro documento a fundar-se a existência do vínculo empregatício então reconhecido.

A respeito, colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. ARTIGO*

55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. - Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. - Agravo retido não conhecido, uma vez que não houve reiteração de seus termos em apelação. - Redução da sentença aos limites do pedido, vez que analisada a não incidência de limites e redutores, pleito não aduzido na inicial. - Embora não tenha sido o INSS parte na reclamação trabalhista, nada alegou contra a veracidade do quanto restou decidido na reclamatória. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991. - Porém, no caso concreto, não foram trazidas aos autos provas outras, que não a cópia da sentença proferida na seara trabalhista. E a sentença não traz esclarecimentos outros, se não a revelia da reclamada. - Embora não desconheça se tratar não de reconhecimento de tempo de serviço, mas sim de verbas a serem acrescidas para o cômputo dos salários-de-contribuição (situação onde o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pela possibilidade de prova única), é necessária a juntada de provas outras arregimentadas pelo autor, que corroborassem as afirmações contidas na inicial. Inteligência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Aplicação por analogia. - Sentença proferida na justiça especializada que se configura como pressuposto para a análise das provas trazidas aos autos, não sendo, em si, início de prova material, suficiente para se verificar "in totum" a materialidade dos fatos. O recolhimento das contribuições e a anotação na CTPS, por sua vez, foram efetuados, por força do decidido na seara trabalhista. A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único. - Necessidade de provas outras que as trazidas nos presentes autos corroborada por iterativos precedentes jurisprudenciais. - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial, tida por interposta e apelação providas, para julgar improcedente o pedido." (AC 199903990816879, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 02/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL VÁLIDO. SENTENÇA TRABALHISTA. O reconhecimento de tempo de serviço urbano requer a apresentação de início de prova material válido, para tal fim não servindo um contrato de trabalho firmado em 1993, expresso em reais, numa época em que não era essa a moeda vigorante no país. Não produz efeitos perante a Previdência Social uma sentença trabalhista baseada na confissão fita decorrente da revelia do reclamado, não lastreada em início de prova material, nem em qualquer prova testemunhal." (AC 200070030012304, SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TRF4 - SEXTA TURMA, 15/01/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CTPS DETERMINADA POR SENTENÇA TRABALHISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO COM BASE NA REVELIA DA EMPRESA RECLAMADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ATIVIDADE LABORATIVA NO PERÍODO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO À CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA AVERBAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO. 1. Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a contagem do tempo de serviço relativo aos períodos de 06.12.1979 a 31.12.1981 e 20.01.1984 a 31.07.1992, já reconhecidos pela Justiça do Trabalho, e expedição de certidão para averbação no Serviço Público. 2. Alegou o impetrante que ajuizou uma reclamação trabalhista contra a antiga empregadora em 10/04/2002, já extinta desde 03/04/2000 conforme certidão da JUCEG, nas pessoas dos sócios proprietários, objetivando declaração de reconhecimento do tempo laborado para a Reclamada para fins previdenciários. Com a inicial, juntou apenas cópia da CTPS, C.I., CIC e certidão da JUCEG (fls. 41/43). O pedido do Reclamante foi julgado procedente para o fim de condenar a reclamada a anotar a CTPS do reclamante, tendo em vista a revelia da reclamada. A sentença transitou em julgado em 12/06/2002, conforme certidão lançada à fl. 50 e, posteriormente, inerte a reclamada, a própria Secretaria da Vara do Trabalho efetuou as anotações pertinentes na CTPS do reclamante, conforme certidão de fl. 61, arquivando-se os autos. 3. A jurisprudência tem entendido que por ter sido prolatada por juízo competente, desde que fundamentada em elementos que comprovem o real exercício da atividade laboral e após o trânsito em julgado, pode a sentença trabalhista ser considerada prova material do tempo de serviço. Não obstante, a sentença trabalhista, neste caso concreto, não se fundou em nenhuma prova ou elemento que evidenciasse o trabalho exercido na função e no período alegado, mas tão-somente na revelia da empresa reclamada e de seus sócios proprietários, razão pela qual não pode ser considerada prova ou início de prova da relação de trabalho, essencial para o reconhecimento do tempo de serviço ou contribuição para fins previdenciários. 4. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. Prejudicada a análise das demais questões levantadas no recurso." (AMS 200335000081627, JUÍZA FEDERAL SÔNIA DINIZ VIANA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2008)

Assim, não comprovada a qualidade de segurada quando do óbito da falecida, não cabe cogitar, ao menos por ora, da possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

Isso posto, nesta preliminar, **defiro o efeito suspensivo**, para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de implantar o benefício de pensão por morte às autoras.

Dê-se ciência ao Juízo da causa para integral cumprimento e solicitem-se informações, nos termos do artigo 527,

IV, do CPC.

Em seguida, ao Douto Ministério Público Federal para manifestação.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027306-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027306-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : SUELY APARECIDA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : DAVI QUINTILIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA DE FATIMA DA ROCHA  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035126420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 13/13<sup>o</sup>, que lhe indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro. Aduz, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, a existência de união estável com o segurado falecido e, em decorrência, a sua qualidade de dependente, fazendo jus à percepção do benefício de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O D. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a dependência econômica da parte autora, ora agravante.

Quanto à qualidade de segurado, não resta dúvida, pois consta do comprovante de rendimento de f. 24, que o *de cujus* era aposentado na época do óbito.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição, ou não, da agravante de companheira do segurado (art. 16, I, Lei n. 8.213/91).

Os documentos e provas trazidas, pelo menos nesta análise perfunctória, não comprovam de forma cabal a união estável entre a parte autora e o falecido, a autorizar a concessão da medida de urgência.

Com efeito, as cópias das declarações, do termo de responsabilidade, da conta de luz, das notas fiscais de compra e certidão de sinistro de f. 20/33, não induzem, por si sós, a conclusão da existência de convivência marital e, em consequência, a dependência econômica da parte agravante.

Ademais, como mencionado pelo D. Juízo *a quo*, na decisão agravada, consta um outro pedido de pensão por morte em decorrência do falecimento do *de cujus*, o que demonstra não ser pacífica a questão.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, mediante dilação probatória e oitiva de testemunhas, com oportunidade ao contraditório, para a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.



Finalmente, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o óbito ocorreu em 10/8/2010 e somente em 25/5/2012 (f. 12) é que a parte autora pleiteou judicialmente a concessão da pensão por morte, não caracterizando o *periculum in mora*.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034012-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034012-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE CELESTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 11.00.01212-2 2 Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido a partir de 20-09-2010 e encerrado em 20-01-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 31/46. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034515-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034515-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : FRANCISCA DO CARMO ALVES  
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO REMEDIO  
SUCEDIDO : HEITOR SEVERINO GONCALVES falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEANDRO IANNELI GONCALVES e outros  
: LEONARDO IANNELI GONCALVES  
: ANDREZA IANNELI GONCALVES  
ADVOGADO : MATHEUS AGOSTINETO MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 03.00.00127-8 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA DO CARMO ALVES contra a decisão que, em sede de execução, determinou a habilitação somente dos filhos do segurado falecido, todos maiores, nos termos da lei civil, nos autos da ação em que foi reconhecido o direito ao recebimento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde 20/12/2001, tendo o autor falecido no curso do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser deferida somente a sua habilitação nos termos da lei previdenciária, por ser a única dependente, na condição de companheira, até porque já recebe a pensão por morte, deferida administrativamente pelo INSS. Alega que a decisão recorrida padece de nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que não foi intimada para se manifestar sobre o pedido de habilitação formulado pelos filhos do *de cujus*. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela lei nº 9.032, de 28.4.95)  
II - os pais;  
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela lei nº 9.032, de 28.4.95)  
IV - (Revogado pela lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".*

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(5ª Turma, Resp 238997, Proc 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER).*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.*

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 177400, Proc. 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).*

Logo, somente o cônjuge, ou o(a) companheiro(a), e os filhos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos, devem ser habilitados, na forma do art. 112 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, requisitando-se as informações, e intemem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034688-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034688-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO MALAQUIAS  
ADVOGADO : MAURO WAGNER XAVIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00107-4 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido a partir de 15-04-2011 e encerrado em 29-02-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls.

29/30, 38, 41, 44, 45, 48/50, 54 e 56/62. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035213-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035213-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ROBERTA MARIA STORARI  
ADVOGADO : EVANDRO LUIS RINOLDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00150-3 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 45, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento da pensão por morte de sua mãe.

Aduz, em síntese, ter sido cessado o benefício de pensão por morte da sua mãe, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade. Afirma ser imprescindível sua continuação em razão de estar cursando ensino superior e diante de seu caráter alimentar, uma vez que não possui outro rendimento para a sua manutenção, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso, segundo a documentação acostada aos autos, trata-se de pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte à parte autora, maior de 21 (vinte e um) anos, em decorrência do óbito da sua mãe, sob a alegação de ser universitária.

Cumpre ressaltar que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ultrapassado o limite de idade, portanto, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a

conseqüente extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou. Nesse sentido, os seguintes arestos: *STJ, RESP - 718471, processo n. 200500099363/SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 1º/2/2006*; *TRF/3ª Região, AC 803441, Processo 200061060091722/SP, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/2/2003, p. 196*; *TRF/3ª Região, AC - 614690, processo n. 200003990456351/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 22/10/2004, p. 547*.

No mesmo sentido, registra-se a Súmula n. 74 do Tribunal Regional da 4ª Região (in verbis): "*Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior*". (*DJ, Seção 2 de 2/2/2006, p. 524*)

Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser mantida a decisão de Primeira Instância.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035410-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035410-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JANDIRA CAMPANHAS DE PAULA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISEU PEREIRA GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042420320124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 252/253vº, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, ter ficado demonstrado pelo laudo pericial a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como pelo CNIS, a carência mínima necessária e a manutenção da qualidade de segurada, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A incapacidade laborativa ficou demonstrada pela cópia do laudo judicial de f. 213/219, tendo o Sr. perito concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho.

A questão controvertida cinge-se à qualidade de segurada exigida para a concessão do benefício.

Verifico, em consulta ao CNIS, que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 24/3/2008 a 26/5/2008, tendo voltado a contribuir para a Previdência Social somente em julho de 2010, como contribuinte individual, quando já havia perdido a qualidade de segurada há um ano.

Os exames médicos de f. 67/70 e agendamento de sessões de f. 86/88, demonstram que a parte autora sofre das doenças apontadas na inicial e está em tratamento desde o ano de 2009, o que foi confirmado em suas alegações de f. 22, quando não havia readquirido a qualidade de segurada.

Por sua vez, o laudo médico realizado não precisou exatamente a data de início da incapacidade da parte autora, ora agravante.

Há nos autos, portanto, elementos indicativos de que quando voltou a contribuir para a Previdência Social já estava doente.

A Lei n. 8.213/91 autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estiver acometido da doença por ocasião de sua filiação, e a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filiado ou mantida essa qualidade.

Nesta análise preliminar, no entanto, não constam dos autos elementos que atestem, com exatidão, a afirmação de que houve agravamento da doença e o início da incapacidade seja posterior ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social, o que poderá ser elucidado durante a instrução do feito, com a apresentação dos esclarecimentos adicionais pelo sr. perito, conforme determinado pelo D. Juízo *a quo*.

Assim, entendo ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, por não ter sido demonstrada a qualidade de segurada necessária para a concessão do benefício pleiteado, devendo ser mantida a decisão agravada.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035916-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035916-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: DEUZEMAR APARECIDA GURGUERA
ADVOGADO	: ALEXANDRE MARINO COSTA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00087104520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da r. decisão de f. 63/65, que lhe indeferiu o pedido de liminar para o imediato restabelecimento do pagamento do seu benefício de auxílio-acidente.

Sustenta, em síntese, a legitimidade do recebimento acumulado do auxílio-acidente e da aposentadoria por tempo de contribuição, pois a doença que desencadeou o direito ao recebimento do auxílio-acidente eclodiu antes da vigência da Lei n. 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei n. 8.213/91, que impossibilitou o acúmulo de benefícios, fazendo jus ao restabelecimento do auxílio-acidente que vinha recebendo, em face do direito adquirido, não podendo prosperar qualquer cobrança a título de devolução deste valor.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito. É devido o auxílio-acidente por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispunha sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária e, por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, *caput* e parágrafo único, deveria ser adicionado ao salário-de-contribuição para cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.

No entanto, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a legislação anterior e passou a atribuir *caráter vitalício* e autônomo ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido *bis in idem*, porque não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, previa textualmente o *caráter vitalício* do benefício: "*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*"

Também nos termos da Lei n. 9.032/95, esse benefício teria preservado o caráter vitalício, conforme se verifica na nova redação do § 1º do artigo 86:

*"§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."*

Entretanto, a Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, deu nova redação ao artigo 86 da Lei n. 8.213/91, pela qual o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Neste caso, a impetrante, ora agravante, teve seu benefício de auxílio-acidente concedido em 3/10/1996 (f. 40), **antes**, portanto, da vigência da Lei n. 9.528 de 10/12/97.

No entanto, a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42-111.850.381-0 foi concedida com DIB em 11/11/1998, **época em que a proibição de cumulação com auxílio-acidente já estava em vigor**.

*Ipsa facto*, para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, os recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ. 1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente. 2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido." (REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997. 2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (Ag 1.375.680 / MS Números Origem: 20100103369 20100103369000102 EM MESA JULGADO: 27/09/2011 Relator Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).*

Por outro lado, não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que a parte autora continua recebendo o seu benefício de aposentadoria, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.



Assim, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito, cuja verossimilhança, aliada ao perigo da demora, tenham sido demonstrados, o que não ocorreu no caso.

Finalmente, quanto a devolução dos valores recebidos indevidamente a Lei n. 8.213/91 em seu artigo 115, inciso II, é clara ao dispor: "*Podem ser descontados dos benefícios: II - pagamento do benefício além do devido*". Logo, perfeitamente possível a cobrança destes valores.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036062-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.02814-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DESPACHO

**Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença à agravada.

Aduz o agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos nos artigos 273 e 527, III do Código de Processo Civil. Alega que não se vislumbram os requisitos autorizadores para concessão da tutela antecipada, visto que os documentos apresentados com a inicial são insuficientes e frágeis para demonstrar a verossimilhança da alegação. Aduz, ainda, que não há fundamentação sobre a irreversibilidade do provimento antecipado, o que acarreta a nulidade da decisão.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036121-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SONIA MARIA ROSSINHOLI  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 11.00.00072-4 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA ROSSINHOLI contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de quesitos suplementares para a perícia médica PREVIAMENTE designada para o dia 09/01/2013 (fls. 61).

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que a formulação de quesitos únicos pelo juízo é incabível e revela nítido cerceamento de defesa.

É o relatório. Decido.

Considerando a exiguidade do prazo entre a data em que a perícia em tela foi designada e o retorno dos trabalhos forenses, analiso o pleito aqui contido.

Primeiramente, à vista da cópia do documento de fls. 21, observo que a parte agravante é beneficiário da justiça gratuita.

No mais, há de se assinalar que a elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

Dessa forma, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso em tela, num exame prévio, verifica-se que a decisão agravada merece reforma.

Saliente-se que a prova pericial tem por objetivo responder os quesitos das partes, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa, eis que constituem garantias constitucionais o devido processo legal e a ampla defesa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL, OITIVA DAS TESTEMUNHAS E INTIMAÇÃO DO INSS PARA APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA PARA ACOLHER A PRELIMINAR E DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade e da

alegada atividade de rurícola.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja complementado o laudo pericial, realizada a oitiva de testemunhas da parte autora e intimado o INSS para a apresentação do procedimento administrativo, proferindo-se outra sentença.

- Apelação da parte autora a que se dá provimento, para acolher a preliminar e declarar nula a r. sentença, ante a necessidade de complementação do laudo pericial, realização de oitiva das testemunhas e, de ofício, intimação do INSS para apresentação do processo administrativo." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2003.03.99.0299623-7/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17.05.04, v.u., DJ 17.06.04, p. 376).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPLEMENTAÇÃO PERÍCIA MÉDICA.

- A elaboração de perícia tem fundamento sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

- Em agravo de instrumento anteriormente interposto, foi parcialmente deferida a pretensão do autor, para determinar a expedição de ofício ao Hospital de Base de São José do Rio Preto, visando a obtenção dos esclarecimentos, exames e prontuário médico solicitados pelo perito judicial.

- É certo que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Não restaram suficientemente esclarecidos, contudo, todos os pontos referentes à incapacidade do agravante. De rigor, portanto, a complementação dos trabalhos.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a complementação do laudo pericial, na forma requerida." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.085012-7/SP, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, j. 28.07.08, v.u., DJF3 26.08.08).

A meu ver, presentes, portanto, a razoabilidade das alegações e o *periculum in mora*, necessário a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, para determinar para que se proceda à intimação do perito, a fim de responder aos quesitos suplementares formulados pela agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

Após o fim do recesso judiciário, encaminhem-se os autos à Desembargadora Federal Relatora deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036125-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036125-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : EDILSON NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00286-4 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por EDILSON NUNES DA SILVA contra a r. decisão de fls. 27, que indeferiu a antecipação de tutela, para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do auxílio-doença.

É o breve relato.

Decido.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no plantão Judiciário Presencial.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento administrativo dos benefícios pleiteados pelo agravante, observo que foram coligidos aos autos documentos médicos (fls. 32/34) dando conta de que o mesmo é portador de artrose coxofemoral direita e que, por conta disso, apresenta limitações funcionais por período indeterminado.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprovam, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (22.11.2012-fls. 33) e a avaliação do INSS (13.09.2012-fls. 31), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 28/30), observa-se que o postulante apresenta diversos vínculos de trabalho a partir de 1993, tendo o último deles sido entre 18/04/2012 e 23/05/2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurado.

Ante ao exposto, defiro a antecipação de tutela requerida, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, determino o encaminhamento dos autos ao eminente Relator, para sua apreciação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036126-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA BIAZOTI  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 12.00.00106-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA DE OLIVEIRA BIAZOTI contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 527, III, do Código de Processo Civil. Alega ser pacífico o entendimento de que em ações previdenciárias é desnecessário o ingresso prévio na instância administrativa, bem como que a decisão agravada fere o princípio da inafastabilidade do poder judiciário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036152-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036152-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JUAREZ FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO ALMEIDA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00200698820114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUAREZ FRANCISCO DE OLIVEIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil. Alega que faz *jus* ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, levando-se em conta os salários de contribuição que serviram de base para o recolhimento das contribuições previdenciárias.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036160-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO MASI MARIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 12.00.00099-0 1 Vr QUATA/SP

#### DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FRANCISCA DE SOUZA SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do auxílio-doença.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que se encontra comprovada a incapacidade total e permanente para a concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036179-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036179-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : NOEMI LUCIANO  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00069109720094036308 JE Vr AVARE/SP

## DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por NOEMI LUCIANO, com fundamento no artigo 485, incisos V e VII, do Código de Processo Civil, visando a desconstituição da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o precimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão.

Na hipótese, observa-se que o pleito ora manifestado pode ser veiculado no horário normal de expediente, não havendo, ademais, elementos que induzam a crer ser o caso de precimento de direito. A urgência característica da apreciação em plantão judiciário não se confunde com a urgência requisito de tutela antecipatória ou cautelar.

De sorte que é possível afirmar não haver urgência no sentido próprio da expressão.

Portanto, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu precimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036225-77.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036225-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MERCEDES TRAMAONTIN ZAMPIVA
ADVOGADO	: ROSIMARY GOMES DE ARRUDA CARRARO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG.	: 08010108720128120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

## DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a implantação imediata da aposentadoria por idade, sob pena de multa diária de R\$



500,00 (quinhentos reais).

Aduz o agravante, em síntese, que há perigo de irreversibilidade da medida excepcional. Alega que não se encontram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício. Peiteia o deferimento de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguarдем direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036250-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036250-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: DIANCA VALENCA LYRA incapaz
ADVOGADO	: MARCIO PIMENTEL CAMPOS
REPRESENTANTE	: LUIZA MARIA VALENCA DE SIQUEIRA LYRA
ADVOGADO	: MARCIO PIMENTEL CAMPOS
AGRAVANTE	: LUIZA MARIA VALENCA DE SIQUEIRA LYRA
ADVOGADO	: MARCIO PIMENTEL CAMPOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 12.00.00175-5 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012. Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIANA VALENÇA LYRA e por sua representante, LUIZA MARIA VALENÇA DE SIQUEIRA LYRA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada pretendida, por falta de prova inequívoca de que o falecido genitor e marido das requerentes era segurado da Previdência Social. Aduzem as agravantes, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036253-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MANUELA CLARO DA NOBREGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000384920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por MANUELA CLARO DA NOBREGA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 362/363, que indeferiu a antecipação de tutela, para o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do auxílio-doença.

É o breve relato.

Decido.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no plantão Judiciário Presencial.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na

duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício ora pleiteado, observo que a perícia médica realizada no feito originário em 27/09/2012 (fls. 336/349), quando a parte agravante possuía 65 (sessenta e cinco) anos de idade, atesta que mesma apresenta hipertensão arterial sistêmica, espondilodiscoartrose cervical e lombar, poliartrose e diabetes mellitus não insulino-dependente, concluindo por sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho habitual (faxineira). E, ao responder aos quesitos das partes, a perita afirma que as moléstias acima referidas surgiram por volta do ano de 2007.

Além disso, a parte agravante trouxe aos autos diversos documentos médicos particulares, que corroboram à conclusão a que chegou o laudo pericial.

Desta forma, da análise dos documentos constantes dos autos, restou comprovada, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 364/365), observa-se que a postulante possui vínculos de trabalho entre 1981 e 1986, além de diversas contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre 2003 e 2010, tendo recebido auxílio-doença no período de 18/12/2007 a 07/08/2008, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela requerida, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a prolação da sentença, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, determino o encaminhamento dos autos ao eminente Relator, para sua apreciação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003950-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00013-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão do laudo pericial e a manifestação do Ministério Público Federal, providencie-se a regularização da representação processual do(a) autor(a), nos termos do art. 8º do CPC, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004179-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004179-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RODRIGO CESAR MONTEIRO  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fl.: 97 - Tendo em vista a ausência de cumprimento do despacho de fl. 95, providencie-se a regularização da representação processual do(a) autor(a), nos termos do art. 8º do CPC, no prazo de 60 (sessenta) dias, para regular prosseguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016091-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEBASTIAO JOSE FOGACA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 1436/1529

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.02978-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 132/133. Diga a parte autora.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018923-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018923-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PINTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 00032516620098260695 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Deverá a habilitante Aparecida Ana Paulino de Oliveira comprovar a união estável com o *de cujus*, tendo em vista que a certidão de óbito o qualifica como viúvo.

[Tab][Tab]Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042564-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042564-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00005-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "ad judicium" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o(a) autor(a) a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalta que, sendo o(a) autor(a) pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045276-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045276-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TADEU JULIANO DOMINGUES DE FARIA incapaz  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : JOAO CARLOS DOMINGUES DE FARIA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00031-6 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que os irmãos e o pai do autor possuem vínculos empregatícios posteriores à data de cessação do benefício.

Proceda a Subsecretaria à juntada dos documentos anexos e, após, intuem-se as partes para que se manifestem sobre os referidos vínculos, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045711-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045711-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUIZA RODRIGUES DIONIZIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : MARIA LUIZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00090-8 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DESPACHO

A consulta ao CNIS (fls. 236/240) indica que o marido da autora tem vários vínculos de emprego, sendo o atual, desde 01-04-2009, com LOPES & GOMES TRANSPORTADORA LTDA, recebendo, em agosto de 2012, o valor de R\$ 1.170,00 (mil cento e setenta reais). Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20212/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029600-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LIZENA MARIA DOS SANTOS GUERRA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112795920124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a preliminar suscitada pela autora/agravada, em sede de agravo legal, bem como a juntada de documentos.

Intime-se a Autarquia/agravante para manifestação.

Após, voltem-me conclusos para julgamento do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031445-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO CIANCI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030827520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que seu direito ao benefício está comprovado nos autos, considerando os períodos trabalhos em regime comum e especial.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Muito embora não reconhecidos pelo INSS em sua totalidade, os seguintes períodos foram laborados em condições especiais, segundo os documentos juntados aos autos:

- 03/04/1978 a 29/11/1990 (Empregadores diversos - fls. 104/170 e 266/289) - cargo de torneiro revólver: enquadramento no item 2.5.2, do Decreto nº 53.831/64; e no item 2.5.1, do Decreto nº 83.080/79;  
-03/05/1991 a 10/09/1991 e 16/01/1992 a 08/06/1993: Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda (fl. 125) - cargo de vigilante: enquadramento no item 2.5.7, do Decreto nº 83.080/79;  
-03/11/1993 a 29/04/1995: Graber Sistemas de Segurança Ltda. (fl. 126) - cargo de vigilante: enquadramento no item 2.5.7, do Decreto nº 83.080/79, vigente até 29/04/1995;  
-01/04/2005 a 14/10/2011: Prossegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança (fls. 302 e 317/318) - cargo de vigilante: manuseio permanente de arma de fogo, demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário.

A soma destes com os demais períodos de trabalho perfazem pouco mais de 39 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Ademais, verifico que o segurado atingiu a idade mínima para a obtenção do benefício em 08/08/2010 (fl. 105), razão pela qual atualmente reúne todas as condições para recebê-lo.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada**, para reconhecer o direito à aposentadoria integral por tempo de



contribuição.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implantação imediata do benefício.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031833-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CELIA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 12.00.00088-5 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032563-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EDISON CERDERA ABDALLA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00067359820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 43) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, de pouco mais de R\$ 2.400,00 (fl. 47), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032672-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 1442/1529

AGRAVANTE : NADIR VELOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00093-9 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032741-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EFIGENIA IGNES BOSCO ANTONIO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00253-8 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032743-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA APOLINARIO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00255-0 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033231-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE SOUZA BARROS  
ADVOGADO : LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00150-8 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida e de nomeação de médico perito, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Pleiteia a concessão do benefício e a imposição de multa na hipótese de atraso na implantação. Requer, por fim, a substituição do perito por especialista nas áreas de ginecologia, de psiquiatria e gástrica.

Vislumbro a verossimilhança de parte das alegações.

Quanto à incapacidade laborativa, o atestado médico de fl. 50 confirma a inaptidão da segurada para realizar suas atividades profissionais, vez que é portadora de transtornos psiquiátricos. Há, portanto, verossimilhança das alegações a autorizar a antecipação da tutela.

O benefício deverá ser pago no mesmo prazo estabelecido ao INSS para o pagamento de auxílio-doença concedido em sede administrativa. Por seu turno, a multa será arbitrada na eventualidade de atraso na implantação do auxílio-doença.

Por fim, desnecessária a substituição do perito nomeado nos autos, vez que o agravante não trouxe qualquer evidência de que a qualificação do profissional não seja adequada para a realização da perícia médica.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033700-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : NADIR TEDESCHI  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00089261020074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se o agravante para que junte aos autos deste agravo de instrumento a cópia integral da r. sentença proferida pelo R. Juízo *a quo*, eis que a cópia acostada, às fls. 41/44, encontra-se incompleta;
2. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC;
3. Requistem-se informações ao R. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035083-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUSA TADINE  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00158-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035087-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035087-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA MADALENA CARVALHO BATAGLIA
ADVOGADO	: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.00139-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035216-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035216-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: RAIMUNDO PEREIRA BARBOSA e outros
	: JORGE NERI DOS SANTOS
	: JOSE EVANGELISTA DOS SANTOS
	: JOSE URLETON PINHEIRO MACHADO
	: ROBERTO ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00029156320094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que juntasse aos autos documento hábil a demonstrar os salários-de-contribuição utilizados no cálculo de seu benefício.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade



de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035339-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035339-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: GIULIA TORTOLI RIBEIRO incapaz
ADVOGADO	: IVO DE OLIVEIRA SILVA
REPRESENTANTE	: ALESSANDRA CRISTINA TORTOLI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 12.00.00189-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento

antecipado, tendo em vista que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado era superior ao limite estabelecido na Portaria nº 02/2012. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

O artigo 80 da Lei n. 8.213/91 prevê o benefício de auxílio-reclusão para os dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração de empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença e aposentadoria.

No caso vertente, a certidão de nascimento de fl. 23 demonstra que o segurado recluso, Marco Antonio Ribeiro é genitor da autora, restando comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, vez que esta é presumida.

Constato, também, que o atestado de permanência carcerária acostado aos autos (fl.31) informa que o recluso foi recolhido em 01.06.2012.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 69/70), revelando o recolhimento de contribuições previdenciárias até março de 2012, sendo que o salário-de-contribuição correspondia a R\$ 1397,66, acima, portanto, do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02/2012, de 06.01.2012.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou sem efetuar recolhimentos desde março de 2012 até sua prisão, não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

***Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).***

***§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.***

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.***

***1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99***

***2- Apelação e remessa oficial providas em parte.***

***(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)***

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.***

*I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - A decisão agravada esteia-se na presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, o recolhimento à prisão do segurado Arlindo Nascimento Aquino, desde 28/01/2009, atualmente na Cadeia Pública de Duartina/SP, em regime fechado, nos termos do atestado de permanência carcerária.*

*III - Demonstrada a dependência das agravadas, na qualidade de filhas, nascidas em 20/12/1996 e 03/01/2002, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS (fls. 37/38 e 53/55), indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Transportes Translovato Ltda., no período de 20/11/2008 a 05/12/2008.*

*V - O segurado recebia R\$ 816,00 em seu último emprego e não possuía rendimentos à época de sua prisão (28/01/2009), vez que se encontrava desempregado.*

*VI - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998.*

*VII - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado. VIII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.*

*XI - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço.*

*XII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.*

*XIII - Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região - Oitava Turma; AI 200903000441327, Rel. Juíza Marianina Galante, DJU 27.07.2010, p. 882, decisão unânime)*

Outrossim, destaco que independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ressalto, por fim, que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado**, esclarecendo, apenas, que o valor do benefício é de um salário mínimo, ante a ausência de salário de contribuição.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035386-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CLEMENTINO PEREIRA RIBEIRO e outros  
: JAIR VERDE  
: ANDRELINA REIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
EXCLUIDO : JOSE FERREIRA DE LIMA  
: CARLOS ALBERTO GUERRA  
No. ORIG. : 00031453720114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, determinou o desmembramento do feito em ações individuais, em razão da heterogeneidade da situação de cada benefício.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035602-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CRISTIANE MARILI DE LACERDA MUNHOZ  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 07026431220128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO  
Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Christiane Marili de Lacerda Munhoz, Pedro Henrique Munhoz e João Maurício Munhoz em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alegam os agravantes, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que o segurado estava desempregado à época do recolhimento à prisão, sendo irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ser pouco superior ao limite legal.

Inconformados, requerem a antecipação da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

O artigo 80 da Lei n. 8.213/91 prevê o benefício de auxílio-reclusão para os dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração de empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença e aposentadoria.

No caso vertente, as certidões de casamento e de nascimento de fl. 43/44 e 47 demonstram que o segurado recluso Ronaldo Guellis Munhoz, é marido e genitor dos autores, restando comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, vez que esta é presumida.

Constato, também, conforme a certidão de recolhimento prisional de fl. 34, que o recluso encontra-se preso desde 30.05.2011, em regime fechado.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada pela Carteira Profissional - CTPS de fl. 38, que revela que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 01.02.2010 a 22.06.2010.

Com efeito, dispõe o §1º do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99:

**"É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."**

Destarte, considerando que o segurado recluso estava desempregado à época do recolhimento à prisão, é de se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, mostrando-se irrelevante o valor de seu último salário-de-contribuição.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.**

**1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.**

**2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão e revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o §1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.**

**(...)"**

**(TRF-3ª R.; AG 2002.03.000.043031-1; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; Julg. 26.04.2005; DJU 25.05.2005 pág. 492).**

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para determinar a implantação do benefício de auxílio-reclusão em favor dos autores no valor de um salário mínimo, tendo em vista a ausência de salário de contribuição.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035856-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ROSIMERY BEZERRA PEREIRA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00151-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Recebido no Plantão Judicial no recesso judiciário.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de genitora, ao fundamento de ser a alegada dependência econômica matéria discutível.

Não se encontrando devidamente justificado o efeito ativo pleiteado, indefiro-o.

[Tab][Tab]

Intime-se o agravado para resposta, nos moldes do inciso III, do Art. 527, do CPC.

Dê-se ciência e, após, encaminhem-se os autor ao e. Relator sorteado.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035899-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JULIO ANDRE ARAUJO DA SILVA - INCAPAZ incapaz  
ADVOGADO : ANDRE TAVARES VALDEVINO e outro  
REPRESENTANTE : JULIANA ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE TAVARES VALDEVINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112185920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Recebido no Plantão Judicial no recesso judiciário.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerida, sem prejuízo, se o caso, de seu reexame por ocasião da sentença.

Sustenta o agravante que a decisão agravada encontra-se equivocada, não guardando consonância com o fundamento do indeferimento administrativo. Por estarem presentes os requisitos, pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e, após o regular processamento, o provimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a decisão impugnada encontra-se, de fato, equivocada, visto que o indeferimento do pedido administrativo do benefício de auxílio reclusão assenta-se na alegação de que o último salário de contribuição recebido pelo segurado era superior ao previsto na legislação (fls. 79) e não na falta de reconhecimento da qualidade de dependente da demandante (fls. 82), não se descortina possível ou ocorrente lesão irreparável.

Como se vê da cópia da certidão de nascimento juntada às fls. 48, o autor é filho de Francisco das Chagas Silva, recolhido à prisão, conforme certidão de fls. 31.

Uma das condições para a concessão do auxílio reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)".*

No caso concreto, de acordo com informações contidas no CNIS da Previdência Social (fl. 75), o recluso auferiu, no mês de março de 2012, renda de R\$882,73. O valor é inferior ao limite estabelecido pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pelo Art. 5º, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 02, de 06 de janeiro de 2012, o qual transcrevo:

*"Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2012, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.*

*§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição."*

Vê-se, portanto, que restou preenchido o requisito relativo ao limite da renda do segurado preso, motivo pelo qual o agravante faz jus ao auxílio reclusão, razão porque defiro a antecipação pleiteada.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio reclusão em favor do agravante, até que decisão definitiva seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.



Dê-se ciência e, após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036078-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SAMANTA DIAS DE SOUSA  
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00069389320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMANTA DIAS DE SOUSA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de nomeação de perito judicial especialista em psiquiatria para perícia médica PREVIAMENTE designada para o dia 04/02/2013 (fls. 34). Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que o perito nomeado nos autos não possui especialização para a doença apresentada, o que resulta prejuízo na instrução processual.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

Na hipótese, observa-se que a insurgência da parte agravante pode ser veiculada no horário normal de expediente, além do que importa, na realidade, em reiteração de pedido já apreciado em primeiro grau, em sede de jurisdição ordinária, não havendo, ademais, elementos que induzam a crer ser o caso de perecimento de direito. A urgência característica da apreciação em plantão judiciário não se confunde com a urgência requisito de tutela antecipatória ou cautelar, mesmo porque, verifica-se que, no caso em tela, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônica em data de 12.12.2012. (fls. 35/vº).

Assim sendo, é possível afirmar não haver urgência no sentido próprio da expressão.

Portanto, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Assim, não se vislumbra urgência durante esse plantão, porque as atividades deste Tribunal retomarão seu expediente normal em 07/01/2013, oportunidade em que o Relator nato do feito poderá decidir a questão em análise, havendo tempo hábil para tanto.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036091-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ELIDE BUENO DAS NEVES SILVA  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00369-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIDE BUENO DAS NEVES SILVA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 99, que indeferiu a antecipação de tutela, para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

É o breve relato.

Decido.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no plantão Judiciário Presencial.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento administrativo do benefício pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos documentos médicos (fls. 81/95) dando conta de que a mesma é portadora de artrite reumatóide, apresentando dificuldades para exercer seu trabalho.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprovam, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a

documentação particular (27.07.2012-fls. 84) e a avaliação do INSS (16.07.2012-fls. 79), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 49/77), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que a postulante apresenta vários vínculos de trabalho entre 1987 e 2007, além de ter recolhido diversas contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre 2006 e 2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela requerida, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, determino o encaminhamento dos autos ao eminente Relator, para sua apreciação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036106-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISABELLA THAMMARA VASCONCELOS GALETI incapaz  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CHAGAS MACHADO  
REPRESENTANTE : REGINA CELIA NASCIMENTO DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CHAGAS MACHADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 12.00.13257-7 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento da pensão por morte.

Aduz o agravante, em síntese, que há perigo da irreversibilidade da medida excepcional, deferida nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que há indícios de fraude no último vínculo do segurado falecido. Pleiteia o deferimento de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036124-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036124-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: IZILDA MARQUES MARTINS BARCOTO
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 11.00.00044-7 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZILDA MARQUES MARTINS BARCOTO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de quesitos suplementares para a perícia médica PREVIAMENTE designada para o dia 09/01/2013 (fls. 56).

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os quesitos complementares são pertinentes e de acordo com a Resolução nº 1.488/98, do Conselho Federal de Medicina, além do que não se confundem com aqueles apresentados pelo juízo.

É o relatório. Decido.

Considerando a exiguidade do prazo entre a data em que a perícia em tela foi designada e o retorno dos trabalhos forenses, analiso o pleito aqui contido.

Primeiramente, à vista da cópia do documento de fls. 20, observo que a parte agravante é beneficiário da justiça gratuita.

No mais, há de se assinalar que a elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de

conhecimento especial de técnico.

Dessa forma, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso em tela, num exame prévio, verifica-se que a decisão agravada merece reforma.

Saliente-se que a prova pericial tem por objetivo responder os quesitos das partes, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa, eis que constituem garantias constitucionais o devido processo legal e a ampla defesa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL, OITIVA DAS TESTEMUNHAS E INTIMAÇÃO DO INSS PARA APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA PARA ACOLHER A PRELIMINAR E DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade e da alegada atividade de rurícola.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja complementado o laudo pericial, realizada a oitiva de testemunhas da parte autora e intimado o INSS para a apresentação do procedimento administrativo, proferindo-se outra sentença.

- Apelação da parte autora a que se dá provimento, para acolher a preliminar e declarar nula a r. sentença, ante a necessidade de complementação do laudo pericial, realização de oitiva das testemunhas e, de ofício, intimação do INSS para apresentação do processo administrativo." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2003.03.99.0299623-7/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17.05.04, v.u., DJ 17.06.04, p. 376).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPLEMENTAÇÃO PERÍCIA MÉDICA.

- A elaboração de perícia tem fundamento sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

- Em agravo de instrumento anteriormente interposto, foi parcialmente deferida a pretensão do autor, para determinar a expedição de ofício ao Hospital de Base de São José do Rio Preto, visando a obtenção dos esclarecimentos, exames e prontuário médico solicitados pelo perito judicial.

- É certo que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Não restaram suficientemente esclarecidos, contudo, todos os pontos referentes à incapacidade do agravante. De rigor, portanto, a complementação dos trabalhos.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a complementação do laudo pericial, na forma requerida." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.085012-7/SP, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, j. 28.07.08, v.u., DJF3 26.08.08).

A meu ver, presentes, portanto, a razoabilidade das alegações e o *periculum in mora*, necessário a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, para determinar para que se proceda à intimação do perito, a fim de responder aos quesitos suplementares formulados pela agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

Após o fim do recesso judiciário, encaminhem-se os autos ao Desembargador Federal Relator deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Em regime de plantão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036132-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROSA DONIZETI MILANI  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00017-3 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA DONIZETI MILANI contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou o ajuizamento de ação autônoma de declaração de união estável para fins de concessão de pensão por morte.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que a Lei de Benefícios não impõe a necessidade de ajuizamento de ação autônoma para fins de comprovação de união estável, bastando o início de prova material corroborado por prova testemunhal hábil a comprovar a convivência do casal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o precimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu precimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Em regime de plantão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036135-69.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IVANIL ALVES RAMOS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 11.00.00096-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVANIL ALVES RAMOS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de quesitos suplementares para a perícia médica PREVIAMENTE designada para o dia 16/01/2013 (fls. 55/56).

Aduz o agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os quesitos complementares são pertinentes e não se confundem com aqueles apresentados pelo juízo. Ademais, o indeferimento dos quesitos configura ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

Na hipótese, observa-se que a insurgência da parte agravante pode ser veiculada no horário normal de expediente, além do que importa, na realidade, em reiteração de pedido já apreciado em primeiro grau, em sede de jurisdição ordinária, não havendo, ademais, elementos que induzam a crer ser o caso de perecimento de direito. A urgência característica da apreciação em plantão judiciário não se confunde com a urgência requisito de tutela antecipatória ou cautelar, mesmo porque, verifica-se que, no caso em tela, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônica em data de 11.12.2012. (fls. 58/vº).

Assim sendo, é possível afirmar não haver urgência no sentido próprio da expressão.

Portanto, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Assim, não se vislumbra urgência durante esse plantão, porque as atividades deste Tribunal retomarão seu expediente normal em 07/01/2013, oportunidade em que o Relator nato do feito poderá decidir a questão em análise, havendo tempo hábil para tanto.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

2012.03.00.036140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO GOMES FILHO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 11.00.02926-3 1 Vr IPAUCU/SP

#### DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO GOMES FILHO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de quesitos suplementares para a perícia médica PREVIAMENTE designada para o dia 16/01/2013 (fls. 73/74).

Aduz o agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os quesitos complementares são pertinentes e de acordo com a Resolução nº 1.488/98, do Conselho Federal de Medicina, além do que não se confundem com aqueles apresentados pelo Juízo. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

Na hipótese, observa-se que a insurgência da parte agravante pode ser veiculada no horário normal de expediente, além do que importa, na realidade, em reiteração de pedido já apreciado em primeiro grau, em sede de jurisdição ordinária, não havendo, ademais, elementos que induzam a crer ser o caso de perecimento de direito. A urgência característica da apreciação em plantão judiciário não se confunde com a urgência requisito de tutela antecipatória ou cautelar, mesmo porque, verifica-se que, no caso em tela, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônica em data de 11.12.2012. (fls. 86/vº).

Assim sendo, é possível afirmar não haver urgência no sentido próprio da expressão.

Portanto, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Assim, não se vislumbra urgência durante esse plantão, porque as atividades deste Tribunal retomarão seu expediente normal em 07/01/2013, oportunidade em que o Relator nato do feito poderá decidir a questão em análise, havendo tempo hábil para tanto.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.



São Paulo, 26 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Em regime de plantão

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036162-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VERACI VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO MASI MARIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 12.00.00098-9 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por VERACI VIEIRA DOS SANTOS contra a r. decisão proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu a antecipação de tutela.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do auxílio-doença.

É o breve relato.

Decido.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no plantão Judiciário Presencial.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento administrativo da concessão do benefício pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos documentos médicos (fls. 12) dando conta de que a mesma apresenta diagnóstico de hérnia de disco, discopatia degenerativa, espondilose e artrose, estando, por conseguinte, impossibilitada de exercer atividades laborativas.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprovam, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (28.11.2012 e 05.12.2012) e a avaliação do INSS (30.11.2012), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários

adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, da análise dos documentos juntados aos autos, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que a postulante apresenta diversos vínculos de trabalho entre 1989 e 2009, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual no ano de 2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela requerida, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, determino o encaminhamento dos autos ao eminente Relator, para sua apreciação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036170-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : IRACEMA MARIA DE CARVALHO LOPES  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073284820124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACEMA MARIA DE CARVALHO LOPES contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de aposentadoria por idade.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que tem o tempo necessário no exercício da profissão de doméstica para a concessão da aposentadoria por idade, além do que a exigência de recolhimento da contribuição, no período trabalhado, está em confronto com a jurisprudência de nossos Tribunais.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o preempimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos

durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036182-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ELIZEU MARIANO BOSCHETTI DA ROCHA  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 12.00.00115-5 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIZEU MARIANO BOSCHETTI DA ROCHA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35/36, que indeferiu a antecipação de tutela, para o restabelecimento do auxílio-doença.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do auxílio-doença.

É o breve relato.

Decido.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no plantão Judiciário Presencial.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção

da prestação em tela.

A despeito do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício pleiteado pelo agravante, observo que foram coligidos aos autos documentos médicos (fls. 18 e 24/34) dando conta de que o mesmo apresenta ruptura do ligamento cruzado anterior, lesão do ligamento cruzado posterior, lesão do menisco medial e lesão contral do compartimento femoro-patelar, havendo indicação médica pelo seu afastamento do trabalho.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprovam, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (11.10.2012-fls. 18) e a avaliação do INSS (14.09.2012-fls. 19), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que o postulante apresenta diversos vínculos de trabalho a partir de 1983, tendo recebido auxílio-doença entre 04.08.2010 e 11.09.2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurado.

Ante ao exposto, defiro a antecipação de tutela requerida, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, determino o encaminhamento dos autos ao eminente Relator, para sua apreciação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036192-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : DANIEL NOGUEIRA JANUARIO  
ADVOGADO : ADRIANA ZORIO MARGUTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069549820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL NOGUEIRA JANUÁRIO contra a r. decisão de 1ª

Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de pensão por morte.

Aduz o agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que as provas documentais carreadas aos autos são suficientes para a demonstração da união estável, de sorte que, dispensável a produção de prova testemunhal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036264-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036264-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: JOSE EDMILSON GOMES
ADVOGADO	: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 10.00.00149-3 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012. Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ EDMILSON GOMES para ver reformada a decisão de 1ª Instância, a fim de que seja concedida a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença cessado, até a reabilitação do requerente para outra atividade laboral a qual possa exercer.

Aduz a parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da

Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20220/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-58.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008347-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: MANUEL JAIME GONCALVES
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FUNDACAO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo Autor da ação em face de decisão que, monocraticamente, nos termos do § 1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação, mantendo, assim, a sentença que indeferiu o pedido da inicial, no que se refere à conversão de período de atividade comum em especial.

Sustenta o Agravante, em suas razões de inconformismo, a necessidade de retratação da decisão no que se refere ao não reconhecimento do direito postulado, pois entende que já havia preenchido os requisitos necessários para obtenção do benefício de aposentadoria especial antes da alteração promovida pela Lei n. 9.032/95.

De fato, conforme alega o Agravante, a considerar-se que o benefício que lhe fora concedido em dezembro de 1998, aposentadoria por tempo de contribuição, conforme consta no documento de fl. 26, considerou o tempo de contribuição equivalente a 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias, é de se reconhecer que em 28 de abril de 1995, data da publicação da Lei n. 9.032/95, o segurado já contava com tempo suficiente para obtenção do benefício de aposentadoria especial, caso venha a se reconhecer o direito postulado.

Sendo assim, tomando-se o texto do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconhecemos a necessidade de retratação em face da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima, uma vez que não houve a devida consideração a respeito do preenchimento dos requisitos para obtenção de aposentadoria especial antes da

alteração legislativa em 1995.

Posto isso, nos termos disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 357/360v**, e por tratar-se de matéria que comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos, passo a decidir.

Trata-se de ação previdenciária proposta por MANUEL JAIME GONÇALVES em face do INSS e da FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL - FEMCO, na qual o autor objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 6/12/1998 (NB: 42/107.254.672-5, f. 26), para aposentadoria especial, para fins de percebimento, pela segunda ré, de "suplementação", sem limite de idade, na forma integral, e com pagamento de saldo de atrasados, devidamente atualizados.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente corrigidos, ficando a condenação sobrestada por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (f. 296-302).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando o direito à conversão do tempo especial em comum e a substituição do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, que já integrava o patrimônio jurídico do autor, antes mesmo da fórmula do pedido (f. 306-316).

Com contrarrazões da FEMCO (f. 323-348) e do INSS (f. 351-353) subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Pretende o demandante seja condenada a Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO a admitir a aposentadoria por tempo de serviço concedida pelo INSS como aposentadoria especial, com o consequente pagamento da suplementação integral, nos casos em que o tempo majoritário seja especial, sem exigência do limite etário, nos termos previstos pelo regulamento de benefícios daquela Fundação.

Inicialmente, verifico a impossibilidade de apreciação dos pedidos relativos à Fundação Cosipa de Seguridade Social- FEMCO, diante da incompetência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República, o qual prevê, in verbis:

*"Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(...)"*

Isto porque, conforme se depreende do Regulamento de Benefícios das f. 33-68, a Fundação é entidade de previdência complementar de caráter privado, competindo, portanto, à Justiça Comum conhecer e julgar controvérsia relativa à complementação vindicada pela parte autora.

Neste sentido, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. JUSTIÇA COMUM. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que compete à Justiça Comum o julgamento de causa que verse sobre complementação de aposentadoria ajuizada contra entidade de previdência privada, por não decorrer essa complementação de contrato de trabalho. Precedentes.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(STF, 1ª Turma, AI 654323 AgR/SC, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Dje 22/11/2008, p. 4742)*  
*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.*

*1. A Segunda Seção desta Corte de Justiça, na sessão de 9 de junho de 2010, no julgamento do AgRg no Ag 1.225.443/RJ - Relator para o acórdão o eminente Ministro João Otávio de Noronha, ainda não publicado -, confirmou o entendimento de que compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação em que se objetiva a complementação de benefício de aposentadoria por entidade de previdência privada, tendo em vista a natureza civil da contratação, envolvendo tão somente de maneira indireta os aspectos da relação laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 917085/RS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 25/8/2010)*

Com efeito, a relação jurídica travada entre segurado e Previdência Social não se confunde com o vínculo existente entre aquele e a entidade privada de previdência. O pedido formulado, por sua vez, visa à discussão, em uma só ação, de duas obrigações de naturezas distintas, o que não configura a hipótese de litisconsórcio necessário prevista no art. 47 do Código de Processo Civil.

Considerando, portanto, que a lide versa sobre duas obrigações distintas, estabelecidas entre sujeitos diversos, há no caso sub judice mera afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, o que traduz situação de litisconsórcio facultativo, segundo o disposto no art. 46, inc. IV, do Código de Processo Civil. Entretanto, sendo diversa a competência para o conhecimento dos pedidos formulados pelo autor, não há como ser formado o litisconsórcio pretendido.

Assim, agindo o magistrado estadual na chamada competência delegada do § 3.º do artigo 109 da Constituição da República, com o recurso cabível ao Tribunal Regional Federal (§ 4.º do referido artigo 109), com relação à causa direcionada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não caberia a reunião, nestes autos, da causa contra a Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO para o julgamento conjunto. Dessa forma, incabível o processamento da ação contra a FEMCO, em conjunto com a ação de cunho federal contra o INSS, desde a primeira instância.

Prosseguindo, no tocante ao pedido contra o INSS, pretende a parte autora obter o reconhecimento do direito à concessão de aposentadoria especial com a aplicação dos critérios vigentes anteriormente às alterações trazidas pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Neste intento, aduz ter direito adquirido ao cômputo da atividade comum, devidamente convertida, para a concessão de aposentadoria especial, o que lhe garantiria o direito em postular junto à entidade de previdência complementar privada alterações no valor de seu benefício, sem qualquer alteração junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, pois que nesta Autarquia o benefício já lhe fora concedido em 100% do valor do salário-de-benefício, pois que foram computados trinta e cinco anos e sete meses de tempo de contribuição.

Conforme dispunha o art. 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*"Art. 57 - (omissis)*

*(...)*

*§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Como é cediço, o dispositivo autorizava então a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Neste sentido, verificava-se a possibilidade da conversão ora vindicada nos moldes da Lei de Benefícios antes da vigência da Lei n. 9.032/95, de forma que, após 28 de abril de 1995, não é devida a conversão de atividade comum em especial e, conseqüentemente, impossível o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

Não se pode afastar a consideração de que a Constituição prestigia o instituto do direito adquirido, consoante se



verifica em seu art. 5.º, inciso XXXVI, sendo que o exercício desta faculdade consubstancia algo que incorpora à esfera subjetiva do sujeito, o que nos leva à conclusão da existência de direito à implantação da aposentadoria especial - nos termos do art. 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original.

Assim, os benefícios requeridos após o advento da Lei n. 9.032, em 28 de abril de 1995, devem observar a previsão legislativa em vigor à época, não sendo possível a ultra-atividade da lei anterior, havendo a necessidade, porém, de considerar-se a época em que o segurado tenha implementado todos os requisitos necessários para obtenção do benefício de aposentadoria especial.

No presente caso, considerando-se que o Autor aposentou-se em dezembro de 1998, computando 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, é certo que em 27 de abril de 1995, data que antecede a publicação da Lei n. 9.032/95, já contava com direito à aposentadoria especial, devendo aplicar-se o entendimento que decorre da jurisprudência que transcrevemos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*(...)*

*IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04-1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04-1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.*

*V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04-1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.*

*VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04-1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0.71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.*

*VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância.*

*VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.*

*IX - Embargos de declaração parcialmente providos." (TRF/3ª Região, AC 00060794920004039999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, e-DJF3 28/3/2012)*

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora** para condenar o réu a aplicar a legislação anterior à publicação da Lei n. 9.032/95, **convertendo em especial o período de atividade comum**, transformando, assim, a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Tendo em vista que a aposentadoria mantida pelo Autor já fora fixada em cem por cento do salário-de-benefício, não há qualquer condenação do Réu ao pagamento de valores em atraso.

Com relação ao pedido apresentado em face da Fundação COSIPA de Seguridade Social - FEMCO, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, haja vista a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecimento da lide.

Diante do acolhimento parcial da tese do Autor, resta configurada a sucumbência recíproca das partes, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, razão pela qual deixo de fixar condenação em custas e honorários.

Em face da presente decisão, **resta prejudicado o agravo interposto.**

**Intimem-se.**

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025658-45.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.010334-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA e outros  
: JESUINA DE ARANTES BICUDO  
: JORGE EDUARDO  
: JOSE AUGUSTO DE MORAES  
: JOSE BARBOSA DE ANDRADE  
: JOSE ROSA DE SOUZA  
: JOSINO DOS SANTOS  
: LUIZ MARIANO MARTINS  
: MAGNO MACHADO MARTINS  
: MANOEL RUFINO LOPES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ BICUDO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 97.00.25658-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de ação de conhecimento de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de pagamento retroativo de valores referentes a *tickets-refeição* e sua incorporação aos proventos de aposentadoria ou pensão de ex-ferroviários da RFFSA, equiparando-os aos trabalhadores em atividade.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e pela natureza da relação jurídica controvertida.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que a lide não tem natureza previdenciária, mas sim caráter administrativo, à vista da natureza indenizatória e administrativa das quantias pagas a título de tickets-refeição para ex-funcionários aposentados e pensionistas da RFFSA.

Nos termos do Art. 10, § 1º, VII, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento dos feitos relativos aos servidores civis e militares, razão pela qual declino da competência. Não há pronunciamento do Órgão Especial desta Corte acerca da questão. Todavia, o TRF da 4ª Região, em julgamentos de Conflitos de Competência, vem decidindo que a matéria é de natureza administrativa: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FERROVIÁRIOS. "TICKET-REFEIÇÃO". COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA ADMINISTRATIVA.** .

*Os feitos que versam sobre a caracterização do valor de "ticket-refeição" pago aos ferroviários em atividade como remuneratório e a repercussão dele na complementação de aposentadoria suportada pela União têm natureza administrativa, especialmente pela qualidade de servidores públicos dos beneficiários. Precedentes da Corte Especial. . Competência da Turma suscitada. (CC 200270000685421, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - CORTE ESPECIAL, D.E. 11/06/2007.) APOSENTADORIA. MATÉRIA ADMINISTRATIVA.*

*1. Sendo requerida a caracterização do valor de "ticket-refeição: pago aos ferroviários em atividade como*

remuneratório e a repercussão dele na complementação de aposentadoria suportada pela União, a causa envolve matéria administrativa, especialmente pela qualidade de servidores públicos dos beneficiários (arts. 1º e 3º da Lei nº 8.168/91).

2. Precedentes da Corte Especial

(CC 200270000685482, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - CORTE ESPECIAL, D.E. 23/05/2007.)

O C. STJ ao apreciar a matéria reconheceu a natureza indenizatória, e, portanto, não previdenciária, da verba pleiteada. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1076490/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009)

Neste sentido, no âmbito desta E. Corte Regional da 3ª Região, decisão monocrática da Exma. Srª Desembargadora Federal Vera Jucovsky, nos autos da Apelação Cível - AC nº 0024258-54.2001.4.03.6100/SP, decisão de 19/01/2011, determinando a redistribuição do feito à Egrégia 1ª Seção.

Saliente-se que, redistribuídos os autos da AC nº 0024258-54.2001.4.03.6100/SP à Egrégia 1ª Seção, o Exmo Sr. Desembargador Federal Relator Johnson de Salvo, aceitou a redistribuição do feito e, nos termos do artigo 557 do CPC, aos 20/06/2011, julgou a apelação, negando-lhe seguimento (Decisão Disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 5/07/2011; trânsito em julgado dia 03/08/2011; Baixa Definitiva à Seção Judiciária de Origem em 08/08/2011)

Posto isso, nos termos da fundamentação, **DECLINO DA COMPETÊNCIA para conhecer e julgar o presente recurso**, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208842-55.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.051086-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WANDERLEY CASTELOES NEVES
ADVOGADO	: KARINA RODRIGUES
CODINOME	: WANDERLEI CASTELOES NEVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 98.02.08842-0 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no qual combate a decisão proferida nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, em relação à condenação ao pagamento de valores devidamente corrigidos desde a data de apresentação do requerimento administrativo em favor do Autor.

Conforme alega o Agravante, o parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, estabelece a prescrição de cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Para solucionar a ocorrência do atraso em comento, dispõe o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, desde sua redação originária, e atualmente em seu parágrafo 5º, que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

Portanto, com respaldo na lei, transcorrido o respectivo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, há de ser aplicada a correção monetária sobre o valor das diferenças apuradas mês a mês, até o efetivo pagamento.

Corroborando tal sistemática, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região pôs em súmula o verbete nº 9, senão vejamos:

*"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar."*

Todavia, no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Nesse sentido, vale observar que, tendo em vista que o valor devido a título de renda mensal acumulada de aposentadoria por tempo de serviço foi disponibilizado para a parte autora em 27 de setembro de 1993 (fl. 08v), e que a presente ação foi ajuizada somente em 07 de dezembro de 1998 (fl. 02), estão prescritas as diferenças devidas pela Autarquia no período requerido.

Sendo assim, tomando-se o texto do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconhecemos a necessidade de retratação em face da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 49/50v, para reconhecer a prescrição do valor cobrado pelo Autor na presente ação.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Em face da presente decisão, julgo prejudicado o agravo interposto.

**Publique-se. Intimem-se.**

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODINER RONCADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARTINS DA ROCHA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 99.00.00072-8 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, quando alega a existência de omissão na decisão monocrática proferida, uma vez que não teria havido a devida consideração das provas material e testemunhal apresentadas nos autos, assim como não se pronunciou a respeito do período de trabalho posterior à propositura da presente ação.

Verificados os requisitos de admissibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração e passo ao seu conhecimento.

Conforme alega o embargante em seu recurso, haveria necessidade de se completar a sentença em relação às provas apresentadas e ao período de trabalho posterior ao início da presente ação.

Postula, então que seja a decisão declarada para que, com o reconhecimento de tais períodos como devidamente comprovadas, e conclua a sentença pela concessão do benefício pretendido.

Não nos parece que a decisão embargada contenha o vício indicado nos embargos declaratórios, haja vista os motivos que passamos a destacar.

Inicialmente, a decisão embargada analisou e considerou todos os documentos que acompanharam a inicial, vindo a concluir pela não comprovação de todo período de atividade rural indicado na inicial, mas tão somente parte dele.

Alega, ainda, a Embargante que a decisão deixou de manifestar-se a respeito dos períodos verificados após a propositura da ação, deixando de cumprir o determinado no artigo 462 do Código de Processo Civil, em relação a que, mais uma vez não se reconhece o vício indicado.

É certo que, nos termos do dispositivo processual mencionado, surgindo, após a propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor, que possa influir no julgamento da lide, deverá ao juiz considerá-lo, ainda que de ofício, no momento de proferir a sentença.

No entanto, não há que se observar tal regra na presente ação, uma vez que a inicial postula o reconhecimento de período de atividade rural, o qual, caso viesse a ser reconhecido completamente, poderia ser acrescido ao tempo de atividade urbana a permitir a concessão do benefício pretendido, o que não se verifica diante do deferimento parcial daquele pedido, de forma que nem mesmo o reconhecimento de atividades especiais puderam levar à condenação da Autarquia para que concedesse o benefício pretendido.

Além do mais, não restou demonstrada no processo qualquer controvérsia a respeito dos demais períodos de atividade urbana indicados nos documentos que instruíram a ação, o que afasta a necessidade de pronunciamento

judicial a tal respeito.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração, mantendo a decisão embargada nos termos em que fora proferida.

**Intime-se.**

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041284-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041284-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: JESO MARTINS DOS SANTOS e outros
	: ADEMAR VALENTE
	: ALZIRA RODRIGUES PACHECO
	: ANA MARIA MAURUS DA CONCEICAO
	: DAISY MARIA DE AZEVEDO CARVALHO
	: DANIEL CORREIA DIAS
	: DIRCE MATTOS GOMES MARCZUK
	: EGIDIO FERREIRA DA CUNHA
	: MILTON MANOEL CORREA
	: NELSON MIRANDA
ADVOGADO	: MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
APELADO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO	: MARIO RENATO M B MIRANDA JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO DI CROCE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de ação de conhecimento de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de pagamento retroativo de valores referentes a *tickets-refeição* e sua incorporação aos proventos de aposentadoria ou pensão de ex-ferroviários da RFFSA, equiparando-os aos trabalhadores em atividade.

Distribuída a presente Apelação Cível ao Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, membro integrante da Primeira Turma da 1ª Seção deste E. Tribunal, o Ilustre Relator, entendendo tratar-se de matéria previdenciária, aos **20/10/2004**, proferiu decisão determinando o encaminhamento dos autos para redistribuição à 3ª Seção desta Corte.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e pela natureza da relação jurídica controvertida.

Entendo que a competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que a lide não tem natureza previdenciária, mas sim caráter administrativo, à vista da natureza indenizatória e administrativa das quantias pagas a título de tickets-refeição para ex-funcionários aposentados e pensionistas da

RFFSA.

Nos termos do Art. 10, § 1º, VII, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento dos feitos relativos aos servidores civis e militares, razão pela qual declino da competência.

É certo que, não há pronunciamento do Órgão Especial desta Corte acerca da questão. Todavia, o TRF da 4ª Região, em julgamentos de Conflitos de Competência, vem decidindo que a matéria é de natureza administrativa: *CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FERROVIÁRIOS. "TICKET-REFEIÇÃO". COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA ADMINISTRATIVA.* .

*Os feitos que versam sobre a caracterização do valor de "ticket-refeição" pago aos ferroviários em atividade como remuneratório e a repercussão dele na complementação de aposentadoria suportada pela União têm natureza administrativa, especialmente pela qualidade de servidores públicos dos beneficiários. Precedentes da Corte Especial. . Competência da Turma suscitada.*

*(CC 200270000685421, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - CORTE ESPECIAL, D.E. 11/06/2007.) APOSENTADORIA. MATÉRIA ADMINISTRATIVA.*

*1. Sendo requerida a caracterização do valor de "ticket-refeição": pago aos ferroviários em atividade como remuneratório e a repercussão dele na complementação de aposentadoria suportada pela União, a causa envolve matéria administrativa, especialmente pela qualidade de servidores públicos dos beneficiários (arts. 1º e 3º da Lei nº 8.168/91).*

*2. Precedentes da Corte Especial*

*.(CC 200270000685482, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - CORTE ESPECIAL, D.E. 23/05/2007.)*

O C. STJ ao apreciar a matéria reconheceu a natureza indenizatória, e, portanto, não previdenciária, da verba pleiteada. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1076490/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009)

Neste sentido, também, no âmbito desta E. Corte Regional da 3ª Região, decisão monocrática da Exma. Srª Desembargadora Federal Vera Jucovsky, nos autos da Apelação Cível - AC nº 0024258-54.2001.4.03.6100/SP, decisão de 19/01/2011, determinando a redistribuição do feito à Egrégia 1ª Seção.

Saliente-se que, redistribuídos os autos da AC nº 0024258-54.2001.4.03.6100/SP à Egrégia 1ª Seção, o Exmo Sr. Desembargador Federal Relator Johansom di Salvo, aceitou a redistribuição do feito e, nos termos do artigo 557 do CPC, aos **20/06/2011**, julgou a apelação, negando-lhe seguimento (Decisão Disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 5/07/2011; trânsito em julgado dia 03/08/2011; Baixa Definitiva à Seção Judiciária de Origem em 08/08/2011)

Desta forma, ainda que tenha o Exmo Sr. Desembargador Federal Johansom di Salvo, inicialmente, declinado da competência neste feito, o julgamento da AC nº 0024258-54.2001.4.03.6100/SP denota mudança de entendimento do Ilustre Magistrado.

Posto isso, nos termos da fundamentação, **DECLINO DA COMPETÊNCIA para conhecer e julgar o presente recurso**, e determino o retorno dos autos à 1ª Seção desta E. Corte.

Saliente-se que, caso entenda o Ilmo Relator não se tratar de matéria afeta à sua competência, que restitua os autos para que seja suscitado o Conflito Negativo de Competência.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060213-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.060213-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDOMIRO TIOSSI  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00038-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no qual combate a decisão proferida nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, em relação à fixação dos efeitos financeiros decorrentes da decisão que acolheu o pedido de reconhecimento de período de atividade rural e determinou a concessão de benefício de aposentadoria proporcional ao Autor.

Conforme alega o Agravante, o parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, estabelece a prescrição de cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Fundamenta-se, ainda, o Agravante na Súmula n. 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

Sendo assim, tomando-se o texto do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconhecemos a necessidade de retratação em face da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima, uma vez que houve determinação expressa no sentido de conceder aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo (27/05/1993), com a incidência dos consectários legais, sendo que a ação fora distribuída somente em 19/04/2000.

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 122/125**, apenas para que os efeitos financeiros decorrentes da condenação fiquem limitados ao prazo de prescrição quinquenal anterior à propositura da presente ação, mantendo todos os demais termos daquela decisão.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

**Publique-se. Intimem-se.**

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no qual combate a decisão proferida nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, em relação ao reconhecimento de parte do período de atividade do Autor como especial para fins de conversão em tempo comum.

Percebe-se da peça recursal que o INSS insurge-se especificamente em relação ao período compreendido entre 02/04/1956 a 10/04/1964, afirmando que a possibilidade de reconhecimento de atividade especial somente passou a ser permitida com a regulamentação do artigo 31 da Lei n. 3.807/60 (LOPS), verificada com a edição do Decreto n. 53.831/64.

Conforme dispõe a Lei Orgânica da Previdência Social de 26 de agosto de 1960 (n. 3.807/60):

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para êsse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim o disposto no § 1º do art. 20.*

*§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.*

Constata-se, portanto, que mesmo tendo instituído a aposentadoria especial, a legislação em comento condicionou sua aplicabilidade à edição de Regulamento, haja vista que no caput acima transcrito, deixou claro que a consideração de atividades penosas, insalubres ou perigosas, dependeria da edição de Decreto do Poder Executivo, confirmando-se tal necessidade com o artigo 183 da mesma legislação, segundo o qual: "*esta lei entrará em vigor na data de sua publicação salvo quanto às suas disposições que dependem de regulamentação revogadas as disposições em contrário*".

A necessária regulamentação veio com o Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, o qual dispôs sobre a aposentadoria especial instituída na legislação de 1960, indicando, em seus anexos, as atividades a serem consideradas como insalubres, perigosas ou penosas.

De fato, conforme alega o Agravante, assim como esclarecido acima, o período compreendido entre 02/04/1956 a 10/04/1964 não poderia ter sido reconhecido como especial, uma vez que por ocasião do exercício de tal atividade, não havia a necessária regulamentação da Lei n. 3.807/60, que, de acordo com o posicionamento do Egrégio STJ, não prescindia do devido regulamento (*Resp 1205482/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 06/12/2010*).

Sendo assim, tomando-se o texto do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconhecemos a necessidade de retratação em face da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima, uma vez que considerou período

de atividade especial de maneira contrária à jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 175/179**, no que se refere ao reconhecimento do período compreendido entre **02/04/1956 a 10/04/1964 como especial, o qual deverá ser tido como tempo de atividade comum**, mantendo todos os demais termos daquela decisão.

Em face da presente decisão, julgo prejudicado o agravo interposto.

**Publique-se. Intimem-se.**

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003530-77.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003530-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVON REGIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Autor da ação, no qual alega a existência de obscuridade na decisão monocrática, ora embargada, no que se refere ao início do prazo de prescrição.

Verificados os requisitos de admissibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração e passo ao seu conhecimento.

Conforme alega o embargante em seu recurso, haveria necessidade de esclarecer a decisão monocrática que reconheceu a prescrição de seu direito, pois teria restado dúvidas a respeito do termo inicial de tal prazo, questionando, então, se deve ser considerada a data do pagamento dos valores em atraso, *agosto de 1995*, ou a data do pagamento da correção monetária, *maio de 1997*.

Não nos parece que a decisão embargada contenha qualquer vício de omissão, obscuridade ou contradição que pudesse dar ensejo ao acolhimento dos embargos declaratórios, haja vista os próprios fundamentos apresentados em tal recurso.

Conforme restou claramente fundamentado na decisão embargada, tendo o Autor comprovado a postulação tempestiva na esfera administrativa de pagamento de correção monetária incidente sobre valores pagos em atraso no mês de *agosto de 1995*, uma vez que tal requerimento fora protocolizado em *25 de novembro de 1996*, houve apreciação na esfera administrativa e a respectiva resposta, com o pagamento de diferenças devidas no mês de *abril de 1997*.

De tal maneira, foi reconhecida a interrupção do prazo prescricional e seu recomeço pela metade, conforme disposto no Decreto 20.910/32, e segundo precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restando, assim,

fundamentada a decisão:

*Necessário se faz, portanto, o reconhecimento da prescrição no presente caso, pois que, tendo o Autor recebido os valores devidos em agosto de 1995, protocolizou pedido administrativo para pagamento de diferenças em 25 de novembro de 1996, dentro do prazo quinquenal, devendo, a partir daí, ter-se por interrompido o prazo prescricional, o qual retomou seu curso somente com a resposta administrativa, apresentada em abril de 1997, com o pagamento de parte da correção monetária pretendida pelo Autor.*

*Aplicando-se a norma contida no artigo 9º do Decreto 20.910/32, a prescrição teve seu recomeço a partir de maio de 1997 devendo ser considerado pela metade, qual seja, dois anos e meio, o que viria a estendê-lo até novembro de 1999, data esta, porém, que não pode ser reconhecida como termo final do direito de ação do Autor, haja vista o disposto na Súmula n. 383 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que transcrevemos abaixo:*

*De fato, há razão nas alegações do Agravante, mesmo com a aplicação da regra firmada pela Súmula transcrita acima, impedindo que o prazo se reduza abaixo dos cinco anos inicialmente fixados na legislação, com o que tal período se esgotou em 15 de agosto de 2000, uma vez que o pagamento do benefício ocorreu em 15 de agosto de 1995, tendo a ação sido proposta apenas em 20 de junho de 2001, quando, portanto, já não mais existia tal direito.*

Com isso, reconhecida a interrupção da prescrição e seu reinício de contagem pela metade a partir de **maio de 1997**, tal prazo prescricional teria seu encerramento em **novembro de 1999**, sendo que, se excluirmos a interrupção e considerarmos o prazo quinquenal a partir do primeiro pagamento, ocorrido em **agosto de 1995**, poderia o Autor pleitear seu direito até **agosto de 2000**.

Em razão do prejuízo imposto ao Autor com a aplicação da interrupção da prescrição, com indicação do disposto na Súmula 383 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi considerado como termo inicial o do primeiro pagamento em **agosto de 1995**, com encerramento em **agosto de 2000**.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração, mantendo a decisão embargada nos termos em que fora proferida.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-20.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000697-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: DORACI PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Autor da ação, no qual busca a integração da decisão para esclarecer a forma de aplicação dos juros incidentes sobre o montante da condenação, assim como o índice de correção monetária, alegando a necessidade de reconhecimento da aplicação exclusiva do INPC.

Verificados os requisitos de admissibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração e passo ao seu conhecimento.

Conforme alega o embargante em seu recurso, haveria necessidade de completar-se a decisão monocrática em face da forma de correção monetária e incidência de juros de mora.

Não nos parece que a decisão embargada contenha qualquer vício de omissão, obscuridade ou contradição que pudesse dar ensejo ao acolhimento dos embargos declaratórios, haja vista que dela consta a determinação expressa de aplicação da correção monetária e juros de mora na forma fixada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, devendo observar-se a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP).

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração**, mantendo a decisão embargada nos termos em que fora proferida.

**Intime-se.**

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016588-46.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.016534-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ FERREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: PAULO POLETTO JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 97.00.16588-4 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Autor da ação, no qual combate a decisão proferida nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, reformando a sentença que havia julgado parcialmente procedente o pedido da inicial, tornando, assim, a ação totalmente improcedente.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, a necessidade de que seja considerado o novo entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no que se refere ao teto dos benefícios da previdência social implantados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

#### Passo a decidir.

Conforme se percebe da inicial, dentre seus pedidos, o Autor postulou o afastamento dos limitadores implantados pela legislação infraconstitucional em face do disposto no artigo 202 da Constituição Federal, pedido que veio a ser julgado improcedente, uma vez que o posicionamento jurisprudencial já se pacificou no sentido de que os tetos

estabelecidos na legislação são constitucionais,

Por outro lado, há de se reconhecer a existência de razão no recurso do Autor, ao menos no que se refere à necessidade de observar-se os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Sendo assim, tomando-se o texto do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconhecemos a necessidade de retratação em face da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Com isso, nos termos disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão de fls. 83/85v**, conforme fundamentos que seguem.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08/04/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

É de se registrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por várias vezes, no sentido de que o surgimento de fato novo no transcorrer do processo, o qual venha a influenciar na constituição do direito do Autor, necessário se faz a observância do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, conforme se reproduz abaixo:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.*

*1. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita.*

*2. "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (artigo 462 do Código de Processo Civil).*

*3. "Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus." (REsp nº 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/2000).*

*4. Recurso improvido. (REsp 440901/RJ - 2002/0073974-3 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/04/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p. 263)*

Dispôs a emenda Constitucional nº 20 , de 16/12/1998:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 20 I da Constituição Federal é fixado em R\$ 1. 20 0,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda , ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Por sua vez, dispôs a emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

*Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 20 I da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda , ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Note-se que referidas emenda s reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação

do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, é de se conferir:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41 / 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 / 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/ 20 10, DJ 14/02/ 20 11).*

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo repercutido pelos Tribunais Regionais Federais (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64. 20 10.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11 e TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52. 20 10.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/ 20 11, DJE 05/04/ 20 11, p.445).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/ 20 07.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, deixo de fixar condenação aos honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, assim como não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da Autora**, a fim de julgar parcialmente procedente o pedido apresentado na inicial e condenar o INSS a efetuar novo cálculo da renda mensal inicial do benefício do Autor, sem limitação ao teto estabelecido para a época da concessão, de forma a evoluir tal valor, ainda sem qualquer limitação ao teto, até a data da EC n. 20/98 e da EC 41/2003, utilizando-se, para tanto, os índices legais estabelecidos para os benefícios em manutenção, de forma que, vindo a ser apurada uma renda superior ao valor efetivamente recebido pelo Autor, deverá ser revisto o valor do benefício, limitado ao novo teto constitucionalmente previsto, com o pagamento dos valores das prestações vencidas, nos termos especificados acima.

Em face da presente decisão, julgo prejudicado o agravo interposto.

**Publique-se. Intimem-se.**

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004302-35.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : THOMAS ROBSON SILVA COSTA  
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)  
SUCEDIDO : SIMONE APARECIDA SILVA COSTA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de pedido feito pelo INSS de reconhecimento da existência de erro material no dispositivo da **decisão monocrática** que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer que o benefício assistencial é devido "*desde a data do requerimento administrativo (18-07-2002) até a data do óbito da parte autora, ocorrido em 08-05-2012*".

Sustenta o INSS que, no dispositivo da decisão monocrática constou como data do óbito da parte autora, "**08-05-2012**", quando o correto seria "**08-05-2010**", conforme a certidão de óbito da fl. 187, de modo que restou caracterizada a existência de erro material.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Inicialmente, recebo o pedido feito pelo INSS como embargos de declaração, tendo em vista o seu nítido escopo de sanar a contradição existente entre a fundamentação e o dispositivo da r. decisão monocrática das fls. 198/204. Outrossim, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se contradição no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, uma vez

que o falecimento da parte autora ocorreu em 08-05-2010, de acordo com a certidão de óbito da fl. 187, de modo que, no dispositivo da decisão, houve erro material, pois constou referida data como sendo "08-05-2012", conforme se observa a seguir:

*"Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que o benefício assistencial é devido desde a data do requerimento administrativo (18-07-2002) até a data do óbito da parte autora, ocorrido em 08-05-2012, e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF)." (fl. 204, grifo nosso)*

Neste contexto, razão assiste ao INSS, haja vista que a r. decisão monocrática foi contraditória, em relação à data do óbito da parte autora, sendo passível de correção nos termos do disposto no artigo 463, inciso I, do CPC.

Dessa forma, reconheço o erro material ou defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte, para que conste no dispositivo da decisão monocrática "08-05-2010", em substituição a "08-05-2012".

Isto posto, em conformidade com o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração**, para sanar o erro material no dispositivo do julgado, nos termos desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-59.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ISAIAS SANTOS OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA SANTOS OLIVEIRA e outro  
: ALCIDES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas aos genitores do autor, Alcides de Oliveira, nascido aos 19-10-1953, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 043.972.768-54, filho de Aparecida Tomaz, e Maria da Graça Santos Oliveira, nascida aos 07-04-1948, filha de Helena Custódio dos Santos, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia e os respectivos salários-de-contribuição, bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.



Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-88.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : LUIZ ROBERTO PEREIRA COSTA  
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021588820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000040-62.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : JOSE NORBERTO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : IARA DOS SANTOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrG nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002825-60.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MANOEL ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028256020064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios

contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004003-44.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PIO MASAMI UGAYAMA falecido  
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM  
REPRESENTANTE : CLEIDE SARTORELLO UGAYAMA e outros  
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDIA UGAYAMA  
: RICARDO UAGAYAMA  
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028452-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00140-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (23-09-2002), devendo ser submetido a nova perícia administrativa dentro de um ano a contar do trânsito em julgado, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a redução do prazo da nova perícia administrativa para seis meses.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 71/84 é conclusivo no sentido de que a autora padece de hérnia incisional, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando incapaz para

suas atividades habituais de operador de picadora, sendo sua moléstia curável por meio de cirurgia.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença, descontados os valores pagos administrativamente.

Entendo razoável o prazo de um ano fixado pela r. sentença para a eventual realização da cirurgia anteriormente mencionada.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035411-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035411-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ SFORZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NANJI DE SOUZA NOGUEIRA JUNQUEIRA
ADVOGADO	: JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG.	: 06.00.00051-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 149/155 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS. Cumprido esclarecer que o benefício deve ser rateado em partes iguais entre a autora e a filha do falecido, Fernanda Ribeiro Damasceno Junqueira, conforme decisão proferida nos autos do Processo n.º 0042452-64.2009.4.03.9999. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente NANJI DE SOUZA NOGUEIRA JUNQUEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de*

30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 03-08-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Determino o envio de cópia desta decisão para os autos do Processo n.º 0042452-64.2009.4.03.9999, em trâmite nesta Corte.

Publique-se. Intimem-se."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de pensão por morte, em que a decisão monocrática proferida por este Relator negou seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e esclareceu que o benefício deve ser rateado em partes iguais entre a autora e a filha do falecido, de outro relacionamento, Fernanda Ribeiro Damasceno Junqueira, conforme decisão proferida nos autos do processo em que esta é autora (n.º 0042452-64.2009.4.03.9999), mantendo, quanto ao mais, a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Alega a embargante, em síntese, que o rateio do benefício deve iniciar somente na data da citação do processo em que é autora a menor Fernanda, posterior à data de citação deste processo (03-08-2006 - fl. 95 vº) e que deve ser explicitado que, após a maioridade da filha do falecido, a autora receberá integralmente a pensão por morte no valor de 01 (um) salário mínimo.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa obscuridade, contradição, ou omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada das fls. 149/155 amparou-se no entendimento de que:

"(...)

*Inicialmente, verifica-se a existência do Processo n.º 0042452-64.2009.4.03.9999, no qual uma filha do de cujus, de outro relacionamento, Fernanda Ribeiro Damasceno Junqueira, pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte em virtude do falecimento do seu genitor.*

*Desse modo, considerando-se a necessidade de julgamento conjunto das ações, ambas distribuídas a este Relator, para se evitar decisões conflitantes, a apreciação de ambas dar-se-á conjuntamente, embora sem a reunião formal dos processos, nos termos do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil.*

(...)

*Conforme se depreende da inicial, pretende a autora, Nanci de Souza Nogueira Junqueira, a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Gilmar Damasceno Junqueira, ocorrido em 10-01-2006 (fl. 08).*

(...)

*Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, a partir da citação, como decidido na r. sentença, no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) de 01 (um) salário mínimo, uma vez que dividirá o benefício com a filha do de cujus, de outro relacionamento, Fernanda Ribeiro*



*Damasceno Junqueira, autora no processo n.º 0042452-64.2009.4.03.9999, julgado por este Relator conjuntamente a este processo.*

*(...)*

*Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS. Cumpre esclarecer que o benefício deve ser rateado em partes iguais entre a autora e a filha do falecido, Fernanda Ribeiro Damasceno Junqueira, conforme decisão proferida nos autos do Processo n.º 0042452-64.2009.4.03.9999. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente NANJI DE SOUZA NOGUEIRA JUNQUEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 03-08-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.*

*Determino o envio de cópia desta decisão para os autos do Processo n.º 0042452-64.2009.4.03.9999, em trâmite nesta Corte.*

*Publique-se. Intimem-se." (fls. 150/155)*

Cumprido ressaltar que, no processo em que é autora a menor Fernanda Ribeiro Damasceno Junqueira (processo n.º 0042452-64.2009.4.03.9999), o termo inicial do benefício foi fixado na data do óbito (10-01-2006 - fl. 08), por tratar-se de interesse de menor impúbere, e, sendo assim, restou evidente que, entre a referida data e o termo inicial do benefício fixado nesta ação para a autora, ora embargante, qual seja, a data da citação (03-08-2006 - fl. 95 vº), a menor Fernanda receberá o benefício integralmente. No período compreendido entre 03-08-2006 e a data em que a menor completar 21 (vinte e um) anos de idade, o benefício será rateado em partes iguais entre a menor e a autora embargante e, após a maioridade daquela, será por esta recebido, integralmente, sem que haja necessidade de expressa menção a este fato na decisão embargada.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Desta forma, desarrazoada a alegação. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001447-75.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : PEDRO LUIZ SCAVASSANI  
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014477520074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min.*

Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-85.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : HELIO ELEUTERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 1499/1529

*PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003727-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : ADMILSON BENTO DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE SILVIO TROVAO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037274220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010896-80.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2013 1501/1529

INTERESSADO : ORACIO LOMEU BASTOS  
ADVOGADO : DANIEL CANDELI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108968020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061853-22.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.061853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SIRLEI ALVES TOSTA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00618532220084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 18.08.2009 concluiu pela incapacidade temporária da autora pelo prazo de dois anos, quando deverá ser reavaliada (fl. 138), converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja informado se houve recuperação da demandante, com realização de nova perícia médica, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014219-11.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS DIAS BARELLI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PAULANI e outro  
CODINOME : MARIA DAS GRACAS DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00142191120094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



2009.61.06.003803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : JOSE APARECIDO SACCHETIN  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038036920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*  
*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração

básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004190-39.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FARIAS RIBEIRO  
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00041903920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 07/11/2012, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 12/11/2012.

Portanto, protocolizado o recurso em 14/11/2012, configurada a intempestividade, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-95.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : SEVERINO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021239520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023712-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : HERMELINDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00046-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em*

17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038148-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : NELSON LOPES CARNEIRO  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00105-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA*

FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006353-03.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CELIA REGINA TORRES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063530320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face da decisão de fl. 235/236 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial até a véspera de sua concessão administrativa.

Alega o embargante que o julgado hostilizado foi omissivo, pois não se pronunciou sobre o direito ao acréscimo de

25% em sua aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Verifica-se que a decisão embargada foi omissa quanto ao pedido de condenação da Autarquia ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, do benefício de aposentadoria por invalidez.

No entanto, o acréscimo de 25% no salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, é devido ao beneficiário que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para sua sobrevivência, hipótese que não se configura *in casu*, já que a conclusão do perito foi no sentido da ausência de incapacidade para os atos da vida diária, bem como pela prescindibilidade do auxílio permanente de outra pessoa.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para esclarecer a omissão apontada, mantendo o resultado do julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013313-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OTACILIO MANOEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133133520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**Decisão**

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Pleiteia o agravante, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

**§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.**

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada extinta, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 13 de novembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002626-87.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP  
No. ORIG. : 00026268720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO



Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 173/174.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-27.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDER CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
No. ORIG. : 00048802720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 17.08.2011 concluiu pela incapacidade temporária do autor por um ano (fl. 49/59), converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja informado se houve recuperação do demandante, com realização de nova perícia médica, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-90.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : PAULO ALEXANDRE MATOS LAURENTINO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ROSANGELA DE SOUZA OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ELIENE DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : ROSANGELA DE SOUZA OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003509020114036140 1 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010182-50.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CREUSA FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101825020114036140 1 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Pleiteia a agravante, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado, visando obter o julgamento de total procedência do pedido.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 13 de novembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000313-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MAMEDIO MAGALHAES  
ADVOGADO : BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003133120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES.*

*PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.  
IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HELENA TERESA PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121525320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Pleiteia a agravante, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado, visando obter o julgamento de total procedência do pedido.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

**§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.**

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 27 de novembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011246-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CELINA CAPELLI GAGLIARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TAIS CRISTIANE SIMÕES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr BORBOREMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida por este Relator que, monocraticamente, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do disposto no

artigo 557 do Código de Processo Civil.

**DECIDO.**

O recurso de agravo é meio processual adequado para impugnar decisão terminativa, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14-11-2012, considerando-se data de publicação 19-11-2012 (segunda-feira) e o agravo somente foi interposto em 27-11-2012 (data do protocolo), decorrido, portanto, o prazo legal para a agravante impugnar a decisão.

Isto posto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora**, por ser intempestivo.

Certificado o trânsito em julgado da dita decisão agravada, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034868-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034868-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: DAVID PEREIRA BIANCHINI
ADVOGADO	: FRANCISCO EDILSON DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 09.00.00213-5 2 Vt GUARUJA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039023-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GRAZIELLY PAIXAO DOS SANTOS incapaz e outro  
: VINICIUS MOISES PAIXAO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
REPRESENTANTE : PAULA PAIXAO SANTANA  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00035-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal da parte autora, para o integral cumprimento da determinação dada na fl. 75, esclarecendo a data exata da reclusão do segurado, trazendo aos autos a correspondente certidão de recolhimento à prisão e atestado de permanência carcerária.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040726-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARIA DOLORES DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr JUQUIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA*

*PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043001-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELITA DE OLIVEIRA MATOS DE LIMA  
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES  
No. ORIG. : 10.00.00200-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 31.10.2011 concluiu pela necessidade de concessão à autora do benefício de auxílio-doença pelo período de um ano para nova avaliação pericial, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada nova perícia médica, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048250-98.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048250-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO BELARMINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS  
No. ORIG. : 11.00.01447-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO  
Chamo o feito à ordem.

Verifico que a presente ação foi movida por **GERALDO BELARMINO DOS SANTOS**, pleiteando o benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de sua esposa, **MARINA FERREIRA DE SOUZA SANTOS**.

Verifico, outrossim, que dessa união nasceram os filhos **GEONE DE SOUZA SANTOS**, em 28/03/2001, e **MARIANI DE SOUZA SANTOS** e **MARIELI DE SOUZA SANTOS**, em 13-02-2003. No entanto, estes não integraram o pólo ativo.

Sendo assim, determino a intimação pessoal do autor **GERALDO BELARMINO DOS SANTOS**, em aditamento à inicial, para que promova a inclusão dos menores **GEONE DE SOUZA SANTOS**, **MARIANI DE SOUZA SANTOS** e **MARIELI DE SOUZA SANTOS** no polo ativo da presente demanda, salientando que este deverá lavrar procuração em nome dos seus filhos por instrumento público, na forma da lei.

Por se tratar de pessoas de baixa renda, razão porque são beneficiárias da justiça gratuita, certamente não devem ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, determino a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual n.º 11.331/02, uma vez que patente a pobreza na acepção da palavra.

Com a vinda do pedido de aditamento, nos termos supra, intime-se o INSS para resposta, no prazo de 10 (quinze) dias.

Concluídas as diligências, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20216/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-75.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ZILDA DOS SANTOS GONCALVES e outros  
: OLIVIA DOS SANTOS GUIMARAES  
: NAYR LIMA DE CAMARGO FERREIRA  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
PARTE AUTORA : LUZIA NEIDE CACHONI ZANCHETTA e outro  
: PALMIRA DOS SANTOS CAMPOS  
No. ORIG. : 00061497520094036111 2 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença que acolhe os embargos à execução, determinando o seu prosseguimento pelo valor apurado pelo Contador judicial, que fora anteriormente aferido pela embargante.

Em seu recurso, a União sustenta que o título judicial não contempla os valores acolhidos e pugna pela extinção da execução.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial condena a Autarquia a complementar os benefícios de pensão por morte de forma que sua base de cálculo corresponda aos efetivos vencimentos atualizados do *de cujus*, bem como a pagar as eventuais diferenças

monetariamente atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do e. STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso concreto, não há falar que o título judicial não contempla os complementos acolhidos pela r. sentença recorrida, haja vista que os benefícios foram pagos abaixo do valor que efetivamente deveriam ser. Assim, a condenação imposta pelo julgado impõe a complementação ao correto valor do benefício, quer dizer, se a segurada ZILDA DOS SANTOS GONÇALVES recebia a pensão por morte em percentual menor do que o devido, deve ter seu valor elevado, uma vez que a legislação, o pedido e o julgado assim o determinam.

Desta sorte, a execução deve prosseguir pelo importe de R\$ 53.253,30 para Zilda dos Santos Gonçalves e de R\$ 1.407,82 para Olívia dos Santos Guimarães, totalizando a execução o importe de R\$ 54.661,12 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e um real e doze centavos), valores válidos para janeiro/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a sentença consoante a fundamentação supra.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008473-82.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RAIMUNDO OROZIMBO BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALINE MARTINS PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084738220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 111/112v, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-71.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000780-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO QUEROBINO  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01361-0 2 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Vistos.

Em atenção ao requerido pelo i. representante do Ministério Público Federal (fl.106/107) e tendo em conta as informações contidas no laudo médico de fl. 64/76, intimem-se a parte autora para que, no prazo de vinte (20) dias, providencie a regularização de sua representação processual, com indicação de curador especial, juntando, para tanto, o respectivo instrumento de mandato, ou manifeste-se se há interesse na nomeação de curador constituído pela Defensoria Pública da União.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004478-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ODETE REIS DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00075-1 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 151/153, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015705-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AUZAIR LEANDRO DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00166-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Auzair Leandro da Silva de Oliveira, *Vicente Paulo de Oliveira filho e Alisson Leandro de Oliveira*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039603-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA FRANCISCO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00212-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pelo INSS (fl. 250/259), e determino a intimação da parte contrária para apresentação de contrarrazões.

Após, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as anotações necessárias acerca do recurso.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045804-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045804-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BASILIA RAMOA BORDON  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00551-5 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, nas fls. 98/99, intime-se a parte autora para que informe se o benefício assistencial foi concedido administrativamente (NB 87/539.416.690-7, fl. 101).

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator



2012.03.99.048088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIMONE APARECIDA ARENAS incapaz  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : ROSANA MARIA DA SILVA ARENAS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00098-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 158/166, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator